SAM. L. B. A PUFENDORF
DE
JURE NATURÆ
ET
GENTIUM
LIBRI OCTO.

Cum integris Commentariis Virorum Clarissimorum

JO. NICOLAI HERTII,
ATQUE
JOANNIS BARBEYRACI,

ACCEDIT
ERIS SCANDICA
Recensuit, & ANIMADVERSIONIBUS illustravit
GOTTFRIDUS MASCOVIUS.
TOMUS QUINTUS.

NEAPOLI MDCCLXXIV.
Sumtibus Josephi de Dominicis, & Michaelis Stasi.
SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIO.

CAPUT I.

DE PRETIO.

I. *Post dominium introducenda fuit mensura rerum.*
II. *Quantitas moralis rerum quid?*
III. *Pretium quotuplex?*
IV. *Pretii vulgaris fundamentum quodnam?*
V. *Multæ res utiles pretium non habent; & quare?*
VI. *Quare pretia rerum intendantur?*
VII. *De pretio affectionis.*
VIII. *De pretio legitimo.*
IX. *De pretio communi.*
X. *Caussæ, quæ commune pretium intendunt vel remittunt.*
XI. *Pretium vulgare non sufficit vitæ humanæ.*
XII. *Inde constitutum pretium eminens in numo.*
XIII. *Qui fere ex metallis constat.*
XIV. *Numorum valorem quatenus determinare possint rectores civitatum.*
XV. *In eo quoque respectus est habendus ad fundos.*
XVI. *Valor pecuniæ itidem mutationi obnoxius.*

POSTQUAM res proprietati subjectæ disparis erant naturæ, nec eumdem usum humanis necessitatibus præbebant; & vero frequenter contingebat, ut aut eadem res ad plures inciperet pertinere, cujus partes sibi non per omnia forent similes, aut diversæ res naturæ (1) mutuo essent transferendæ; inde necessum erat conven-

 tione

(1) Dominium inter homines, quales nunc sunt, Commercia sequuntur, quæ fieri nequeunt sine pretio, quo rerum quæ in iis fit permutatio maximopere indiget. Quare recte JCti veteres originem commerciorum ad Jus Gentium secundarium retulere, quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes humanæ sibi constituerunt, de quo diximus ad Lib. IV. c. 3. §. 23. nota 4. *Et hoc jure gentium . . . . dominia distincta*, inquit Hermogenianus in L. 5. D. de J. & J. *agris termini positi ædificia collocata*, COMMERCIUM, *emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes instituta: Exceptis quibusdam, quæ (a) jure civili introducta sunt.*

tione hominum rebus imponi aliquam affectionem, secundum quam res disparis naturæ invicem comparari atque exsæquari possent. Cum autem res invicem comparentur, & exsæquentur ratione quantitatum; quippe cum æqualitas sit quantitatum coincidentia: igitur de quantitate rerum, & actionum, in quantum hæ in vita humana sunt utiles, ejusdemque fundamentis, & communi Mensura jam erit dispiciendum.

§. II. Deprehendimus ergo in vita communi res invicem dici æquales, non solum quod coincidant secundum tres dimensiones, sed & alio quodam respectu. Sic enim dignitates, operæ, merces, æquales invicem aut inæquales dicuntur alio intuitu, quam ob coincidentiam dimensionum. Inde necessum est dari aliquam quantitatem præter physicam & mathematicam, circa quam solam hactenus Philosophi videntur soliciti fuisse. Id quod clarius adparebit, si attendamus, quantitatis universim sumtæ rationem formalem consistere non in exstensione substantiæ, sed ut ita dicam, in æstimativitate; seu ideo primo res dicuntur quantæ, quatenus æstimari possunt, & consequenter inter se comparari, utrum æquales sint, an inæquales. Cum autem res æstimari queant non solum secundum substantiam suam physicam, sed etiam secundum considerationem quandam moralem (1); consequitur, præter quantitatem physicam dari etiam quantitatem moralem, secundum quam scilicet res æstimantur moraliter. Quanquam etiam ipsa quantitas physica facit ad æstimationem rerum ejusdem naturæ & bonitatis, exempli gratia, magnus adamas ceteris paribus est pretiosior parvo; non tamen eadem semper attenditur circa æstimationem rerum diversæ speciei, aut bonitatis. Sic non semper canis major est pretiosior minore, nec magna plumbi minore massa auri. Ceterum quomodo moraliter æstimentur personæ secundum existimationem, & actiones morales secundum vim producendi meritum & demeritum, suo loco dicitur (2). Heic agendum proprie de quantitate morali rerum, & actionum, quatenus aliquem usum in vita communi intelliguntur obtinere, atque invicem comparantur, quo in-

(1) Vid. supra L. I. c. 1. §. 22.
(2) L. VIII. c. 4. H.

in commercium venire aptæ ſint. Ea quantitas rerum & actionum vocatur *pretium*. Quod eſt quantitas moralis, ſeu valor rerum & actionum in commercium venientium, ſecundum quam illæ invicem comparari ſolent.

§. III. Dividi pretium poteſt in *vulgare* & *eminens* (1). Illud ſpectatur in rebus, & actionibus, ſeu operis, in commercium venientibus, quatenus uſum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc autem ſpectatur in numo, & quicquid ejus vicem gerit, quatenus omnium rerum & operarum, pretia virtualiter continere, & communem earumdem menſuram præbere intelligitur.

§. IV. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam cumprimis facit diſtinctim conſideraſſe tum ejus *fundamentum* in ſe, tum quare idem intendatur, vel remittatur. Fundamentum pretii in ſe eſt aptitudo rei, vel actionis, qua aliquid mediate aut immediate conferre poteſt ad vitæ humanæ neceſſitates, aut ad eamdem commodiorem & jucundiorem reddendam (2). Inde

A 3 fre-

(1) Mihi ita libet *pretium* partiri, quod ſit vel *vulgare*, vel *ſingulare*; & hoc vel *ſingulorum hominum*, vel *civitatum*, ſeu eorum, qui ſummam rerum in civitatibus tenent. *Vulgare* dependet a communi hominum æſtimatione, & latitudinem habet pro ratione circumſtantiarum. De quo §. 4. 5. 6. 9. 10. *Singulare ſingulorum hominum* dicitur pretium affectionis, quia æſtimatio fit ex privato cujuſque affectu, de quo §. 7. *Singulare civitatum* iterum eſt vel *ſpeciale*, quod vocatur legitimum, quia per legem ſeu decretum ſuperiorum determinatur, & conſiſtit ἐν ϛιγμῇ ſive in puncto, ita ut quantocunque exceſſu injuſtia committatur, de quo §. 8. vel *generale* per numum, quod Auctor eminens vocat, de quo §. 11. 12. 13. 14. 15. 16. H.

(2) Quæ aptitudo ad uſum cauſſa pretii tantum generalis eſt: quicquid enim nullius uſus eſt, nullius quoque pretii haberi ſolet. Enimvero unde eſt, quod rebus quibuſdam maximi uſus pretium omne deficit? Ecce enim aqua utiliſſima eſt, & tamen argento non emitur, ut ipſe Auctor infra obſervat. Aptitudini ad uſum *raritatem* proinde adiici neceſſe eſt, ex qua naſcatur comparandi difficultas. Igitur quo res quævis 1. utilior, 2. rarior eſt, eo magis pretium ejus intenditur, neque hic quicquam profecerit utilitas ſine raritate, vel raritas ſine utilitate. Ipſa aqua multorum nummorum eſſe incipit quando rara eſt, veluti in obſidionibus & locis aridis. Similiter raritas in aptitudine imaginaria pretium augere poteſt rei alias communis. Nam ſi aqua frigore ſtipata æſtatem vincere didicerit, ingenioſa eam gula ut vino miſceatur, redigit ad pretium.

frequens eſt in vulgari ſermone, ut res inutiles vocentur nullius pretii; ſicut & homines, inutilia terræ pondera, nullius pretii ſolemus dicere. Sic in fabula gallus margaritam inventam pro ſe quidem nullius pretii ducebat, quod ſibi inutilis foret. GROTIUS L. II. c. 12. §. 14. ait, *menſura ejus, quod res quæque valeat, maxime naturalis eſt indigentia*. Ubi ſi iſte ſenſus eſt, quod fundamentum pretii in ſe ſit indigentia, ſeu quod ideo res aliqua ab hominibus æſtimetur, quia eadem indigent; id in univerſum verum non eſt. Nam hac ratione detraheretur pretium rebus ſuperfluæ voluptati inſervientibus, quibus tamen luxuria mortalium immenſa ſæpe pretia fecit. Indigere autem non niſi illis rebus dicimur, quibus citra grave incommodum carere nequimus. Vid. Matth. IX. 12. Quod ſi autem ſenſus ſit, ad intenſionem pretii facere indigentiam emtoris, fatemur quidem, ita vulgo fieri; ſed quod ea menſura pretii naturalis ſit, ut quo quis majore indigentia premitur, eo amplius pretium ab ipſo recte extorqueatur, id nemo cordatus admiſerit (1). Neque facit ad rem locus ARISTOTELIS Nicom. L. V. c. 8. (2) a Grotio adductus. Nam χρεία illa, ſive *indigentia*, ἡ πάντα συνέχει, *quæ omnia commercia quaſi continet* & alit, non eſt unicum fundamentum pretii, ſed permutationis ſive commerciorum. Si enim homines nulla re indigerent, aut alia non magis quam ſua, nulla eſſent commercia, nulla permutatio; ſed quiſque ſua retineret, iiſdemque frueretur. Sic enim expreſſe ARISTOTELES dicto loco: Ὅτι δ' ἡ χρεία συνέχει ὥσπερ ἕν τι ὄν, δηλοῖ, ὅτι ἂν μὴ ἐν χρείᾳ ὦσιν ἀλλήλων, ἢ ἀμφότεροι, ἢ ἅτερος οὐκ ἀλλάττονται. *Indigentiam vero quaſi rem unam quandam eſſe, quæ conti-*

(1) BOXHORNIUS de Statu fœderati Belgii c. 25. §. 37. cum notaſſet, merces ex Belgio advectas adeo nullius eſſe pretii, merceſque Indicas adeo pretioſas, ut pleriſque in locis merx Belgarum, quæ pretio florenorum, exempli gratia, quinque conſtat, redimatur merce Indica centum pluriumque florenorum; addit: *id certum argumentum eſſe, pretium rebus non naturam, ſed uniuſcuiuſque populi aliam atque aliam libidinem poſuiſſe*. H.

(2) Δεῖ ἄρα ἑνί τινι πάντα μετρεῖσθαι... τοῦτο δ' ἐστὶ τῇ μὲν ἀληθείᾳ ἡ χρεία, ἣ πάντα συνέχει.

tineat, illud declarat; quod cum mutua ope non indiguerint, vel uterque vel alter, permutationem non faciunt. Quo facit quoque illud Ejusdem Polit. I. c. 6. (9.) *Est permutatio in omnibus, cœpta quidem ab initio ex eo, quod est secundum naturam, quod alii plura quam opus sit, alii pauciora habeant homines. Quoad enim ipsis sufficeret, necessarium erat permutationem facere.*

§. V. OBSERVANDUM tamen est, dari quasdam res vitæ humanæ utilissimas, quibus nullum pretium intelligitur impositum, vel quia dominio sunt & debent esse vacuæ, vel quia a commerciis humanis sunt sepositæ, vel denique quia in commerciis nunquam aliter quam appendix alterius rei considerantur. Cum etiam lex multas actiones extra commercium removerit, eadem opera pretium iisdem detraxisse intelligitur. Sic cum superiores partes aeris, æther, ac cœlestia corpora vastusque Oceanus a dominio humano sint exemta, nemo recte iisdem pretium tribuerit, utut maxima inde in vitam humanam redundet utilitas. Sic eo ipso dum leges Romanæ a commerciis exscluserunt res sacras (1) & religiosas (2), pretium iisdem detraxerunt; utut alias multis earum ad pretium constituendum intrinsece nihil desit. Sic liberi capitis ideo nullum est pretium (3), quia contradictionem implicat, esse liberum, & esse in commercio, quamprimum enim aliquis venalis redditur, liber esse desinit. Inde & hoc intuitu libertas dicitur res inæstimabilis; non ideo solum, quia commoda ejus tanta sunt, ut omnem æstimationem excedere videantur.

(1) Cui exclusioni pia fraus ansam dedisse videtur. Conf. THOMASIUS de bonorum secularisatorum natura §. 2. & seqq.

(2) Quo nomine Sepulchra veniebant, dicata Diis Manibus. *Locum autem religiosum unusquisque faciebat, dum mortuum inferebat in locum suum.* §. 8. & 9. Inst. de R. D. Tit. Pand. de Religiosis & sumtibus funerum.

(3) Liberi capitis quatenus in statu naturali consideratur. Quo minus enim in statu civitatis jus regendi liberum hominem sit in commercio, nihil vetat. V. GROTIUS L. I. de J. B. & P. c. 3. §. 12. & in not. Conf. infra L. VII. c. 6. §. 16. Commoda etiam quæ proficiscuntur a libero homine, ad æquum modum æstimari posse, supra ostendimus L. III. c. 1. §. 7. 8. H.

Quo loco tamen notandum, quod tradit PHILO Judæus de Specialibus legibus (pag. 774. Ed. Parif.) *Eorum, qui non solum bona sua, partemve horum, sed & seipsos devoverunt, pretia constituta sunt, non juxta formam aut proceritatem, aut aliud simile, sed pro annorum numero, ratione tantum sexus ætatisque habita. Præfinit enim lex ab anno XX. ad LX. viri pretium CC. argenteos solidos, mulieris vero CXX. a quinto autem ætatis anno ad XX. masculi LXXX. feminæ XL. ab infantia usque quinquennium, masculi XX. feminæ XII. Eorum vero qui sexagesimum vitæ annum excesserunt, senis LX. anus XL. solidos. Cur autem pariter omnes ejusdem ætatis, & omnes ejusdem sexus æstimati sint, tres causæ afferuntur valde idoneæ. Una, quia par & similis est votorum dignitas, sive magnates sive humiles voveant. Altera vero, quia haud æquum videbatur, vota facientes æstimari eisdem conditionibus, quibus mancipia venalia. In illis enim spectatur, pulcritudo & bona habitudo corporis, vilescentibus, si ista defuerint. Tertia causa est præcipua, quia apud nos imparitas honoratur, apud Deum paritas.* Multis quoque rebus ideo pretium censetur deesse, quatenus separatim teneri nequeunt, quæ tamen ejus rei, cui accedunt, pretium insigniter augent; sicut earumdem defectus, aut eædem pravis qualitatibus affectæ idem non parum minuunt (1). Si aprico solis lumini, liquido & puro aeri, amœnæ faciei terræ, quatenus oculos duntaxat pascit, vento, umbræ & similibus rebus in se & seorsim non est pretium, cum mortales talibus sine usu terræ frui non possint. Ast eadem quantum momenti habeant circa pretium regionum, fundorum, ac prædiorum, nemo non novit. PLINIUS N. H. L. XII. c. 1. de platano: *Jam ad tributarium etiam pertinens solum, ut gentes vectigal & pro umbra pendant.* Sic in Belgio ab iis, qui molas alatas exercent, annuum tributum exigitur (2) pro vento publico, uti prætexitur. Unde obiter patet, quomodo decidenda fuerit illa controversia, ab Demosthene olim judicibus exposita, de umbra asini. Scilicet non poterat prohibere conductor asini, quo minus dominus asini eo se abiiceret, quo um-

(1) Vid. supra L. IV. c. 5. §. 2.

(2) V. Not. supra ad L. IV. c. 5. §. 2. H.

umbra bestiæ cadebat. Sed conductor statim umbram poterat eripere, asino in alium locum acto (1). Denique quas actiones leges divinæ aut humanæ vel gratis exercere præcipiunt, vel omnino obire vetant, adeoque extra commercium ponunt, iis nullum per homines pretium recte constitui posse, nec ob pretium eas invicem exerceri debere adparet. Quo ex genere sunt actiones illæ sacræ, queis effectus aliquis supernaturalis ex instituto divino est assignatus; puta, remissio peccatorum per absolutionem sacerdotalem, adplicatio beneficiorum spiritualium per exhibitionem sacramentorum, & similia; quæ si quis pro pretio alteri præstet, simoniam committere dicitur. Et numo talia metiri impium & irreverens in divinum Numen habetur. Vid. Actor. IIX, 20. Quo pertinent & illi; qui officiis sacris indignos accepta pecunia præficiunt: cum talia in dignissimos gratis conferri par foret. Add. decretum GRATIANI caus. 1. quæst. 1. 2. 3. Sic nec præmia ac testimonia virtutis ac eruditionis immerentibus pro pecunia tribuenda; non solum quia ista hoc modo evilescunt, sed & quia sæpe ambitiosum ob titulum tales muneribus publicis admoventur, magno cum reipublicæ detrimento. Et sane erubescendum est ordini litterario, alicubi talem sibi licentiam heic sumere nonnullos, qualem ioco exprimebat Fabius Benevoglientes JCtus, apud Janum Nicium ERYTHRÆUM Pinacotheca II. c. 29. qui cum iret, ut non-neminem Doctorem faceret, forte in via in asinum incidit, qui diducto rictu speciem quandam ridentis efficiebat. In quem inruens; *quid rides*, inquit *inepte? Te quoque possumus, si numi veniant, in numerum atque ordinem Doctorum impellere.* Sed nimirum *Secum habet ingenium, qui cum libet Accipe dicit.* OVIDIUS de Arte (Amandi L. II. Eleg. 10. vers. 27. & seqq.) Aliter Chinenses, de quorum examinibus & promotionibus, vid. NEUHOF. in generali Descript. Sinæ c. 3. Huc facit illud PLINII N. H. L. XVI. c. 4. *Corona civica militum virtutis insigne clarissimum: jampridem vero & clementiæ Imperatorum, postquam civilium bellorum profano*

(1) Vid. PLUTARCHUS in X. Oratoribus pag. 848. T. II. Ed. Wechel. & SCHOLIASTES ARISISTOPHANIS ad Vesp. vers. 191.

ſano meritum cœpit videri civem non occidere. *O mores æternos, qui tanta opera honore ſolo donaverint, & cum reliquas coronas auro commendarent, ſalutem civium in pretio eſſe noluerint, clara profeſſione, ſervari quidem hominem nefas eſſe lucri cauſſa*. Sic Judex, quam gratis adminiſtrare debet juſtitiam, pretio non recte poteſt vendere. Ovidius Amorum L. I. El. 10. (verſ. 37. & ſeqq.)

Non bene condictu vendunt perjuria teſtes:
Non bene ſelecti judicis arca patet.
Turpe reos emta miſeros defendere lingua.
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.
Turpe tori reditu cenſus augere paternos,
Et faciem lucro proſtituiſſe ſuam.

Plutarchus Romulo (pag. 25. A. B.) ubi de officio patronorum adverſus clientes agit, addit: Τὸ λαμβάνειν χρήματα τοὺς δυνατοὺς παρὰ τῶν ταπεινοτέρων, αἰσχρὸν ἐνομίσθη καὶ ἀγενές. *Mercedem accipere potentiores ab humilioribus turpe habitum, & ſordidum*. Ex quo fonte poſt lex Cincia profluxit. Seneca Hercule furente, (verſ. 172. & ſeqq.) *Hic clamoſi rabioſi fori Jurgia vendens improbus, iras, & verba locat*. Conf. Quintilianus Inſt. Orat. L. XII. c. 9. Sic in legibus Romanis indignum judicatur numario pretio æſtimare Philoſophiam, & civilem ſapientiam. Vid. *L.* 1. §. 4. 5. *de Extraordin. cognit.* (1) & Grotius in Flor. ſparſ. ad h. l. Add. Quintilianus Inſt. Or. L. XII. c. 7. ubi diſputat, an eloquentiæ debeat eſſe pretium. *Pleraque hoc ipſo*, inter alia dicit, *poſſunt videri vilia, quod pretium habent*. Sic non recte operam ſuam pretio locat tollendo homini

(1) *An & Philoſophi Profeſſorum numero ſint? & non putem - - - quia hoc primum profiteri eos oportet, mercenariam operam ſpernere. Proinde ne Juris quidem Civilis Profeſſoribus jus dicent: eſt quidem res ſanctiſſima civilis ſapientia, ſed quæ pretio nummario non ſit æſtimanda nec deboneſtanda*, L. 1. §. 4. 5. D. de Extraord. cognit. Addimus, Poetas quoque nulla immunitatis prærogativa juvari in *L.* 3. *C. de Profeſſ. & mod.* cujus rei cauſſas veſtigat Clericus T. I. Parrhaſianorum pag. 51. & ſeq.

mi sicarius aut veneficus; stylum & eruditionem suam, qui mendacia in aliorum fraudem dissеminat; fidem suam, qui perjuriis aliorum injustas caussas sublevatum, aut justas subversum it, & hujus farinæ alii.

§. VI. Caussæ autem, cur unius & ejusdem rei pretium intendatur, vel remittatur, adeoque una res alteri præferatur, licet hæc æqualem aut majorem usum in vita humana videatur obtinere, sunt variæ. Heic enim usque adeo necessitas rei, aut nobilitas usus primas semper non tenent, ut potius ea vilissima esse cernamus, quibus vita humana minime carere potest; ideo, quod non sine singulari Dei providentia uberem eorum proventum natura effundat. Vitruvius de Architect. L. VIII. præfat. *Divina mens, quæ proprie necessaria essent gentibus, non constituit difficilia & cara, uti sunt margaritæ, aurum, argentum, ceteraque, quæ nec corpus, nec natura desiderat: sed sine quibus mortalium vita non potest esse tuta, effudit ad manum parata per omnem mundum.* Ergo ad intentionem pretii imprimis facit raritas (1), quam ultro procurare inter arcana mercaturæ a nonnullis habetur. Strabo L. XVII. (pag. 799. Ed. Paris. 1151. Ed. Amst.) de Ægyptiis: *Non permittunt biblum multis in locis nasci: quo fit, ut penuriæ pretium imponentes, proventum quidem augeant, communem vero usum atque commoditatem violent.* Sic Hol-

(1) Xenophon libro de Proventibus: *Quod si quis dixerit, aurum nihilo esse minus utile quam argentum, huic non magnopere repugnabo. Illud tamen scio, quod etiam aurum, si magna ejus esse copia videatur, minoris soleat esse existimationis, & argentum reddat pretiosius.* Lucilius apud Nonium:

Sicuti cum primus ficos propalam recentes
Protulit, & pretio ingenti dat primitus paucas.

Chrysippus *libro, de his, quæ ipsa per se expetenda non sunt,* aquam Athenis vilem esse ob copiam scripsit, & mendicorum cibum: in aliis vero civitatibus, quanquam deteriorem in admiratione summa esse pretio maximo; *Sicuti gallinas Adriaticas*, inquit, *quamvis deteriores, heic alere solicite student: Adriatici contra nostras ad se curant advehendas.* Seneca III. de Benefic. 3. *Quicquid domi est, vile est.* H.

Hollandi in multis partibus Indiæ arbores caryophyllorum & nucum myristicarum extirpant, prohibendæ aromatum istorum nimiæ copiæ. Raritas porro non parum commendatur, ubi ex locis longe remotis res afferuntur. PLATO Euthydemo: (pag. 211. C. Edit. Wechel.) Τὸ σπάνιον τίμιον, τὸ δὲ ὕδωρ εὐωνότατον ἄριστον, ὄν. *Quod rarum, id pretiosum, aqua autem vilissimo pretio emitur, cum sit optima.* Sextus EMPIRICUS Pyrrhon. hypotyp. L. I. c. 14. Τὰ μὲν σπάνια τίμια εἶναι δοκεῖ τὰ δὲ σύντροφα ἡμῖν καὶ εὔπορα οὐδαμῶς. *Quæ rara sunt, habentur in pretio: at ea inter quæ vivimus, & ea quæ sunt in medio posita, nequaquam. Nam si aquam raro reperiri imaginemur, quanto ea pretiosior esse nobis videatur omnibus, quæ in pretio habemus? aut si imaginemur multum auri temere humi jacere projectum perinde atque lapides, cui adeo pretiosum ipsum fore existimabimus, aut a quo tam solicite inclusum & asservatum iri?* MAMERTINUS Paneg. Julian. (c. 11. num. 3. Ed. Cellar.) *Quæsitissimæ dapes non gustu, sed difficultatibus æstimantur.* Addatur PLINIUS L. VII. c. 12. de duobus pueris, altero in Asia, in Gallia altero nato, mira similitudine: quos magno ideo supra omnem taxationem judicavit; & Antonius non aliud in censu suo magis ex fortuna sua ducebat. Scilicet ambitio mortalium præcipue æstimat, quæ cum paucis est habitura communia; & contra eidem vile est, quicquid intra cujusvis supellectilem cernitur. Immo & sæpe perversis mortalium ideo aliqua res magni æstimatur, quod istius usus sit vetitus, interdicto curiositatem hominum irritante. Inde recte perstringuntur LUCIANO in Nigrino (pag. 38. 39. Ed. Amst. T. I.) illi, *qui media etiam hyeme opplentur rosis, raritatemque illarum & intempestivum amant: Illud autem, quod suo tempore & secundum naturam fit, pro vili & abjecto fastidiunt.* Sicut & alias hominibus nihil fere pro bono habetur, in quo non sit possessori aliquid præcipui & eximii præ eo, quod possident ceteri. aut cujus se nomine non possit præ ceteris efferre. Quam ob caussam etiam honores cumprimis raritate commendantur. Vid. Cornelius NEPOS Miltiade. c. 6. CICERO de Invent. L. II. (c. 39.) *Præmia virtutis & officii sancta & casta*

casta esse oportet: neque ea aut cum improbis communicari, aut in mediocribus hominibus pervulgari. Quæ enim rara & ardua sunt, ea ex præmio pulcra & jucunda hominibus videntur. Etsi hoc ipsum revera sit ex pravitate & malignitate ingenii humani, solida bona ex raritate aut copia possidentium æstimare; quippe cum possessio boni mei per hoc non reddatur deterior, quod & alii idem possident, nec præstantior, licet alii eo careant. Sicut, verbi gratia, valetudo mea non eo minoris est, quod & alii valeant, aut majoris, quod alii ægrotent. Sic cognitio veri non minoris est, quod & alii eam obtineant; nec sapientiæ pretium in se accrescit, quod alii stulti sint. Unde qui eo se jactat, quod alii bono, quo ipse gaudet, careant, revera alienis malis videtur gaudere. Contra cui bonum suum minoris est, quia id alii quoque habent, invidia erga istos tangitur. Sed nimirum, uti in multis aliis, ita & heic a recta ratione communis hominum inclinatio abit. Vid. Numerorum XI. 28. 29. Marci IX. 38. 39. Inde ambitiosa hominum luxuria multis rebus, queis facillime vita humana carere poterat, enormia pretia imposuit (1). Quod aliqui ideo factum putant, ut posset aliquis magnarum & enormium divitiarum esse usus. Cui ignota sunt immania pretia unionum, quorum *dos omnis in candore, magnitudine, levore, pondere, haud promtis rebus, ut nulli duo reperiantur indiscreti*. De quibus itidem PLINIUS L. IX. c. 35. *Principium culmenque omnium rerum pretii margaritæ tenent. Eæ cum Romæ in frequentem, & promiscuum usum venissent, Alexandria in ditionem redacta, nec multum ante Syllana tempora ibi cœpissent, tantopere post fuere frequentatæ, ut etiam pauperes feminæ istas affectaverint, dictitantes, lictorum feminis in publico esse unionem*. Gemmarum *aliquas extra pretia ulla, taxationemque opum humanarum arbitrantur*, ut habet IDEM L. XXXVII. Procem. & L.

(1) Nicol. BURGUNDUS L. III. Histor. Belgic. ad A. 1565. loquutus de Christi statua, Antonii Helmontii opere; *Hujus*, inquit, *nobilissimam artem etiam in reliquiis colimus, atque infra pecuniam voluptas taxavit. Quippe harum rerum pretia, non ex ementium commodo, sed pro cujusque voluptate aut curiositate extenduntur*. H.

& L. XXXII. cap. 2. *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium est, tantum apud Indos in coralio. Namque ista persuasione gentium constant*. Add. IDEM L. IX. c. 17. in fin. c. 34. L. X. c. 29. L. XII. c. 14. 17. 19. L. XIII. 15. L. XXXVII. c. 4. IDEM L. VI. c. 17. de Serico: *Tam multiplici opere, tam longinquo Orbe petitur, ut in publico matrona transluceat*. Quin stultitia hominum in eo præclarum quid esse autumat, si res quæpiam magno constiterit (1). LAMPRIDIUS de Heliogabalo: (c. 29. in fine.) *Amabat sibi pretia majora dici earum rerum, quæ mensæ parabantur, orexin convivio hanc esse asserens*. JUVENAL. Sat. XI. (vers. 16.) *Magis illa juvant, quæ pluris emuntur*. CURTIUS L. VIII. c. 9. *Æstimantur purgamenta æstuantis freti pretio, quod libido constituit*. SENECA Consolat. ad Helviam c. 11. *antiquis nominibus artificum argentum nobile, æs paucorum insania pretiosum*. Hodie succino apud nos modicum, in Oriente ingens pretium. De tulipis memorat Janus Nicius (2) ERYTHRAEUS Pinacot. III. c. 17. in vita Joannis Barclaii, qui earum fuerat studiosissimus; eas ante triginta abhinc annos (dum ista scriberet,) in summis Alpibus sine cultu, honoreque jacuisse; inde in urbem allatas; ob novitatem tantum illis ab hominum cupiditate pretium statim accessisse, ut bulbi earum quidam singuli centenis nummis aureis, & amplius venierint. Post tamen cum se multiplicassent, ita earumdem pretia concidisse, ut vix vilius quid illis haberetur. Add. IDEM loco dicto c. 24. Scilicet in talibus, *qui est modus cupiditatis, idem est & æsti-*

(1) *Etenim qui modus est in his rebus cupiditatis, idem est æstimationis. Difficile est enim fidem facere pretio, nisi libidini feceris*. CICERO in Verrem L. IV. c. 7. Quam propter cupiditatem eunuchus artifex in *L. 3. princ. C. Comm. de legatis*, Aureos LXX. Medicus autem LX. tantum valet.

(2) De immani earum pretio in Belgio ejusque caussis plura habet MUNTINGIUS Libro de Plantis, Belgice scripto, & exstat in BARLÆI L. III. Elegiar. carmen in Barbari floris, quem Tulipam vocant, variam fortunam, quod ita finit:

Excidit e pretio flos barbaris, excidit auro.
Qui stolida dives conditione fuit. H.

& æstimationis. Ac difficile est finem facere pretio, nisi libidini feceris. CICERO L. IV. (c. 7.) in Verrem Referendum quoque huc illud PLINII LXXXIII. Proœm. *Murrhina & crystallina ex eadem terra effodimus, quibus pretium faceret ipsa fragilitas. Hoc argumentum opum, hæc vera luxuriæ gloria existimata est habere, quod possit statim perire* SENECA de Beneficiis L. VII. c. 9. *Video crystallina, quorum accendit fragilitas pretium. Omnium enim rerum voluptas imperitos ipso, quo fugari debet, periculo crescit.* Et est sane inter stoliditates gentis humanæ non minima, quam quondam *miratus est Philosophus Ariston, quod eos, supervacua qui possident, potius ducant beatos, quam illos, qui abundant necessariis & utilibus*, uti est apud PLUTARCHUM in Catone Majore. (pag. 346. E. Edit. Wechel.) Et recte STRABO L. II. (pag. 127. Ed. Paris. 189. C. Ed. Amstel.) de lapillis, qui tanto pretio petuntur: *Eorum inopibus nihilo deteriorem, quam abundantibus esse vitam.* Unde & recte inter stolidas vulgi opiniones refertur, res æstimare vel ex novitate, vel ex raritate, vel ex difficultate, vel ex peregrinitate, ni eædem bonitate & utilitate commendentur. Vid. CHARRON de la Sagesse L. I. c. 39. n. 11. & L. II. c. 10. num. 2. Facit quoque huc illud AGATHARCHIDIS de mari rubro. c. 49. de Alilæis & Casandrinis, copiosam auro regionem incolentibus. *Cum triplo aere aurum commutant: & pro ferro duplum reddunt, & argentum auri decuplum valet. Modus enim æstimationis comparatur ad rationem abundantiæ & raritatis. Quibus in rebus tota hominum vita non tam ad naturam rei, quam usus necessitatem respicit.* Res vero quotidiani usus, & quæ potissimum spectant victum, amictum, & arma, præcipuam pretii sui intensionem nanciscuntur, quando raritas earumdem conjungitur cum necessitate; uti solet fieri in annonæ caritate, & in obsidionibus aut lentis navigationibus, ubi fames sitisque quovis pretio deliniri, vitaque servari postulat. QUINTILIANUS Declam. 12. *In magna inopia quicquid emi potest vile est.* PLINIUS N. H. L. VIII. c. 57. memorat, *venisse murem CC. numis, Casilinum obsidente Annibale, eumque qui vendidit, fame interiisse, emtorem vixisse.* Pretia rerum artificialium præter rari-

ta-

tatem quam maxime solent intendi ex subtilitate & elegantia artis, quam præ se ferunt (5). Circa quam æstimandum adeo rudis fuit L. Mummius, *ut, capta Corintho, cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac statuas in Italiam portandas locaret, juberet prædici conducentibus, si eas perdidissent novas eos reddituros*; apud PATERCHULUM L. I. c. 13. Nonnullis multum opinionis accedit a fama artificis. Nonnulla propter prioris possessoris præstantiam magni fiunt. Sicuti LUCIANUS adversus indoctum (p. 386. T. II. Ed. Amstel.) memorat, aliquem Epicteti lychnum fictilem trecentis denariis mercatum esse, *sperans, futurum scilicet, ut si noctu ad istam lucernam legisset, mox Epicteti sapientiam somniaret*. Sic apud Peruvianos quondam urbis Cusco tanta erat dignatio, ut etiam semina, quæ prope eamdem provenerant, majoris æstimarentur, quam quæ alibi enata erant, utut de cetero bonitate non præcellerent. Garcilassus de la VEGA Comment. Reg. L. III. c. 20. Facit & huc operis difficultas, artificum aut operariorum frequentia, & raritas, & similia. CICERO Bruto: (c. 73.) *Atheniensium plus interfuit firma tecta in domiciliis habere, quam Minervæ signum ex ebore pulcerrimum: tamen ego me Phidiam esse mallem, quam vel optimum fabrum tignarium. Quare non quantum quisque possit, sed quanti quisque sit, ponderandum est, præsertim cum pauci pingere egregie possint, aut fingere: operarii autem aut bajuli deesse non possint*. Sic Nicias talento emisse servum dicitur, qui argentifodinis præesset. Apud XENOPHONTEM Memor. L. II. (pag. 435. in fine Ed. H. Steph. c. 5. num. 2. Ed. Ox.) Operarum denique & actionum pretia intendit earumdem difficultas, dexteritas, utilitas, necessitas, agentium raritas, eminentia seu dignitas, libertas actionem intermittendi, & si quæ sunt alia. Huc spectat & illud ARISTOTELIS Polit. I. c. 7. (11) Ἐισὶ δὲ τεχνικώταται μὲν τῶν ἐργασιῶν, ὅπο ἐλά-

(1) Immo res artificiales, in quibus subtilitas & elegantia ingenii suscipiendæ sint, vel sic raris adnumerantur, ideoque hæ qualitates non bene ab Auctore raritati opponuntur. Vid. THOMASIUS de Pretio affectionis. c. 1. §. 11.

ἐλάχιστον τύχης. Βαναυσόταται δὲ, ἐν αἷς τὰ σώματα λωβῶνται μάλιστα. δουλικώταται δὲ, ὅπου τοῦ σώματος πλεῖσται χρήσεις, ἀγεννέσταται δὲ, ὅπου σώματος πλεῖσται χρήσεις. ἀγεννέσταται δὲ, ὅπου ἐλάχιστον προσδεῖ ἀρετῆς. *Sunt operationes illæ artificiosissimæ, in quibus minimum fortunæ est: illæ sordidissimæ, in quibus maxime inquinantur corpora: illæ servilissimæ, in quibus corporis est usus plurimum: illæ vero ignobilissimæ, in quibus minimum requiritur virtutis.* IDEM L. VIII. Polit. c. 2. *Vile autem exercitium putandum, & ars & disciplina, quæcumque corpus, aut animum, aut mentem liberi hominis ad opera & usum virtutis inutilem reddunt.* Ad æstimationem autem operæ plurimum conditio artis facit. Circa nobiliores tamen operas observandum quoque illud SENECÆ de Benefic. L. VI. c. 15. *Quædam pluris sunt, quam emuntur. Emis a medico rem inæstimabilem, vitam, ac valetudinem bonam: a bonarum artium præceptore studia liberalia & animi cultum. Itaque his non rei pretium, sed operæ solvitur, quod a rebus suis avocati nobis vacant, mercedem non meriti, sed occupationis suæ fuerunt.* Add. QUINTILIANUS Inst. Or. L. XII. c. 7.

§. VII. SED & illud contingere solet, ut certæ quædam res non communiter, sed a singulis magni æstimentur, ex peculiari aliquo affectu: id quod vocari solet pretium affectionis. Quo pertinet dictum cujusdam Arabis, quod refert LEO Africanus L. III. *Quicquid charum, quamvis carum, si pulcrhum, carum non est: neque nimio constitisse dicendum est, quod animo arridet.* LIBANIUS Declam. 41. Δωρεὰ πᾶσα τῇ τοῦ λαμβάνοντος ἡδονῇ κρίνεται. *Omne donum pro accipientis voluptate æstimatur.* Atque hoc imprimis circa animantia evenit ex quadam quasi familiaritate (1), aut quia genio nostro sese aliquomodo adplicare norunt; aut quia eorum ope magnum malum effugimus; aut quia insignis eventus monumentum sunt. Multas res quoque auctor, abs quo in nos sunt translatæ, commendat, ut noli-

(1) Hunc locum præeunte Cl. BARBEYRACO, restituimus ex Offic. H. & C. L. I. c. 14. §. 4.

nolimus pro pluribus rebus, ejusdem cetera bonitatis, illas permutare. CATULLUS: (carm. 12. vers. 11. 12. 13.) *Mihi linteum remitte; quod me non movet æstimatione, verum est* μνημόσυνον *mei sodalis*. OVIDIUS Epist. Heroid. XVI. vers. 71. 72.) *Acceptissima semper Munera sunt, auctor quæ pretiosa facit*. Multi quoque res magni æstimant, quia a magnis illas æstimari vident, quibus præcipue ipsi placere volunt. Sic sæpe certo cibi aut vestimenti generi pretium accedit, quod Rex eo delectetur. Ubi tamen aliqui observant, in emtione venditione non debere pretium rei intendi ex affectu (1) emtoris: nisi aliæ caussæ pretium intendentes concurrant (2). Sicuti nec pretium affectionis leges Romanæ attendi volunt in restitutione damni, sine dolo malo dati (3). Vid. *L. 63. ad D. L. Aquil.* Etsi mercatoribus non infrequens sit, ex affectu & inclinatione emturientium pretium augere. Sic DIODORUS Siculus L. V. c. 26. *Multi ex Italia negotiatores pro familiari sibi avaritia temulentiam Gallorum in quæstum suum vertunt. Hi vinum ad eos devehunt, & inæstimabile inde pretium reportant. Pro cado enim vini puerum recipiunt, potu ministrum permutantes*. IDEM dicto loco c. 17. a Balearibus unam feminam quaternis viris æstimatam refert, ob proclivitatem in Venerem. Potest tamen pretium intendi ex affectu venditoris; modo hunc emtori significet. Nam in emtoris gratiam desiderium rei sibi perdilectæ concoquere est utique aliquid æstimabile. Add. *L. 62. §. 1. L. 63. D. ad L.* Falcidiam. Aliquando

do

(1) *Si servum meum occidisti, non adfectiones æstimandas esse pretio (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) sed quanti omnibus valeret.* Sextus quoque Pedius ait, *pretia rerum non ex adfectione nec utilitate singulorum, sed communiter fingi*, L. 33. D. ad Legem Aquiliam. THOMASIUS de Pretio adfectionis c. 3. §. 12. 13.

(2) Si quis invitus vendere cogatur, regulariter tale pretium constituendum, quale a tertio haberi potest, vulgo existimant. Vid. TIRAQUELLUS de Retract. lignag. §. 1. gloss. 18. n. 4. & in præfat. de Retract. convent. FRANTZKIUS L. III. Resol. 2. n. 62. H.

(3) V. supra L. III. c. 1. §. 11. L. VIII. §. final. cum leg. seq. D. Rerum amotar. H.

do denique pretia rerum aut operarum insigniter augentur (1) ex vitio quodam animi; puta ex vana gloria, credulitate & aliis. Quanti capita hostium veteribus Gallis æstimata sint, vid. apud DIODORUM Siculum L. V. c. 29. & STRABONEM L. IV. (pag. 136. 198. init. Ed. Paris. 302. in fin. Ed. Amst.)

§. VIII. ET isthæc quidem in universum pretia rerum intendere solent; ut iisdem contraria eadem remittunt. Enimvero in pretiis rerum singularium heic & nunc determinandis, & ad justam quantitatem redigendis alia quoque considerari solent. Et initio quidem observandum, inter eos, qui in naturali libertate vivunt (2), cuique licere rei suæ pretium pro lubitu statuere, quippe cum in eo statu quilibet suarum rerum atque actionum summus sit moderator. Nam si vel maxime alius rei meæ tunc pretium vellet ponere, penes me tamen erit ejusdem æstimationem admittere vel reiicere, adeoque revera ipse ejus rei ero æstimator. Ac licet rei meæ pretium forte infinitum ponam, nemo tamen super eo queri potest, cum nullius intersit, quantas mihi ipsi divitias fingam; ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius sit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo si quis utique rem meam velit habere, necessum est, ut quantum mihi pretium fuerit visum afferat. Sicut contra, si ego meas merces extrudere velim, oportet ut accipiam, quantum emtori fastidioso dare placuerit. Igitur non nisi tunc justa querendi caussa datur, quando quis per inhumanitatem aut ex odio invidiaque indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere

(1) Affectum quoque ciet, si res meæ sit vicina, ex junctione commoditatem aut ornamentum allatura. Hinc votum illud apud HORATIUM II. Satyr. 6,

- - *O si angulus ille*
Proximus accedat, qui nunc denormat agellum.

PLINIUS ep. 19. *Solicitat primum ipsa pulchritudo jungendi: deinde quod non minus utile quam voluptuosum, posse utraque eadem opera, eodem viatico invisere, sub eodem procuratore ac pene iisdem actoribus habere.* H.

(2) Vid. quæ dicemus infra ad cap. 3.3. §. 9. H.

dere recusat, vel non nisi durissimis conditionibus vendere vult. Ex quibus consequitur, in statu naturali quarumvis rerum pretia ex conventione contrahentium definiri; nec contra morem commerciorum peccasse quenquam argui, si, modo inhumanitas in egenos absit, occasione data lucro suo non defuerit. (†) Vid. Genes. XLI. 49. XLVII, 13. seqq. Enimvero in civitatibus pretia duplici modo definiuntur; uno modo per decretum superio-

(†) Ægypto universæ Præfectum Josephum in septenni annonæ penuria suo jure potuisse Chananæis, vicinarumque regionum populis, qui sub Ægyptii Regis imperio non erant, frumenta tanti vendere, quanti lubebat, Pufendorfius videtur affirmare, ut ex eo illustri exemplo præsidium sibi advocet, quum statuit in naturali statu *cuique licere rei suæ pretium pro lubitu statuere . . . . contra, si ego meas merces extrudere velim, oportere, ut accipiam, quantum emtori fastidioso dare placuerit* . . . exinde consequi *nec contra morem commerciorum peccasse quamquam argui, si modo inhumanitas in egenos absit*. Atqui necessarium hoc temperamentum, ad quod scribendum quædam naturæ vox, atque impetus Pufendorfium impulit, mihi persuadet Sanctissimum Virum Josephum in hac Pufendorfii opinione versatum nunquam fuisse; nec putasse sibi licere id pretium, quodcumque visum sibi fuit, ab exteris petere; nec tanti, quanti libuit, frumenta vendidisse, ne semetipsum inhumanitatis infamia notaret. Jam itaque Pufendorfiana sententia potius ab allato exemplo destrui, quam adstrui videtur. Profecto quamnam commerciorum fœdam faciem præsefert libido illa vendendi tanti rem, quanti velis? Quinam institui potest libido illa venditionis, emtionisve summa moderatrix? An forte in illo naturali statu versantibus cupiditatis impetum, non humanæ rationis ductum sequi licet? In Ægyptiaca Caritate liceat, si velis, majus aliquod pretium ab exteris, quam a Civibus peti; sed id pro libidine statui, efferrique potuisse qui dixerit, is inhumanam, feramque indolem colit, is societatem illam, in quam omnes homines coeunt, dissociat, abrumpitque communis naturæ illud vinculum, quo hominem cum homine conjungit, hominemque homini conciliat. Facile adsentior merum extraneis vendendum legitimo nulli pretio pro Regionum instituto subesse posse; atque etiam quæsitæ ab Emtore mercis pretium intendi, a Venditore oblatæ pretium remitti; sed inde consequi non video licere in prima specie Venditori pretium pro lubitu statuere, in altera vero Emtori, quanti velit, tanti emere.

Hæc

periorum, seu per legem; altero modo per communem hominum æstimationem & judicium, accedente consen-

 su

Hæc pauca jam adnotaveram, quum paullo post visus fuit Pufendorfius contra suam hanc sententiam multa dicere. Sic enim scribere incipit Cap. 3. *Habent hoc omnes contractus onerosi . . . . ubi lege, aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta, ut in illis versari debeat æqualitas . . & ubi inæqualitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, jus nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest.* Mox mutatum animum valde ostendit: agens enim de Diocletiani nova Constitutione, quæ Judicis auctoritate Venditionem rescindit, *si nec dimidia pars veri pretii soluta sit* l. 2. C. de Rescind. Vendit. ait illam in foro valere litium amputandarum caussa, sed bonum, justumque Emtorem nosse se debere, quod Venditori deest, ne cum hujus damno fiat locupletior. Inter hæc observat, quod nostræ caussæ caput est: *Inde uti & inter eos, qui solo naturæ, & gentium jure reguntur, exigua læsio, quæ citra dolum contrahentium intervenit, rescissioni, aut querelæ sat idoneam caussam non præbet; ita ubi graviter illa fuerit, licet dimidium justi pretii non attingens, recte postulatur contractum rescindi, vel quod justo pretio deest, suppleri.* Jam confessus est duo. I. lege, aut usu fori definitis rerum pretiis, contractuum æqualitatem servari necesse esse, *ut utroque* (Venditor, atque Emtor) *tantumdem nanciscatur* Cap. 3. §. 1. Confessus est II. Jus Naturæ, & Gentium velle, ut qui in naturali libertate vivunt, si infra dimidium justi, aut quoquo modo se graviter læsos ostenderint, vel contractus rescissionem, vel justi pretii bonorum Virorum arbitratu æstimandi supplementum recte postulent. Jam vides, jam manu tenes aliud Pufendorfium sentire h. Cap. 1. §. 8., atque aliud sentire Cap. 3. §. 9. & nostræ sententiæ suffragium suum conferre: quod erat demonstrandum.

Ut omnia, quæ huc faciunt, absolvam, Hertii ad Cap. 3. §. 9. adnotationem refellam. Dolet Hertius Pufendorfium, *quod pluribus docuit* h. Cap. 1. *restringere* Cap. 3. additis verbis illis *Ubi Lege aut usu fori &c.* Primo Vir doctus in eo videtur peccare, quod arbitratur eamdem esse speciem, qua de agitur in utroque capite, cum lippi, cæcique videant de Emtione venditione contrahenda ab iis, *qui in libertate vivunt*, agi Cap. 1. §. 8. ad Cap. 3. §. eumdem contractum ad eos, qui in eadem Civitate vivunt, referri. Eamobrem legis, aut usus fori, quæ quive rerum pretia constituit, Pufendorfius meminit d. Cap. 3l §. 1. tum & Civilis Juris leges advocat, quas videtis; sed in h. Cap. 1. de iis, qui non ejusdem Civitatis,

ſu eorum, qui inter ſe contrahunt. Prius aliqui ſolent vocare pretium legitimum, alterum commune ſeu naturale.

---

tatis, ſed Naturæ, & Gentium jus agnoſcunt, ediſſerit. Iterum in eo peccat Hertius, quod rationes, quos Auctor pro pretio in libertate naturali pro Venditoris libidine ſtatuendo affert h. Cap. 1. pluris æſtimat, quam illas, quas onerosi contractus naturam perſcrutando educit Cap. 3. Qui mihi Hertium redarguenti fidem non habet, is, cum utriuſque Capitis rationes in ſe contulerit, ſibi ipſi fidem habeat, neceſſe eſt. In eo tertio lapſus eſt Hertius, quod, cum Cap. 1. & 3. ſpeciem miſcuerit, cenſent Puſendorfium reſtrinxiſſe, non mutaſſe ſententiam d. Cap. 3. §. 5.

In prima igitur Puſendorfii ſententia, de qua d. cap. 1. confirmanda totus eſt Hertius, ut pretium rei ſuæ pro lubitu ſtatuere cuique liceat, quam refutavimus; ſed altera hæc reſtricta Hertio non placet; quam prorſus mutatam nos diximus, iccirco Grotium primæ ſententiæ quaſi adſtipulatorem advocat, & quædam Grotii verba exſcribit, quæ vide. Ait quidem Grotius *inæqualitatem rerum*, in quam ſine dolo malo conſenſum eſt, *in actionibus exterioribus pro æqualitate haberi*, ita ut ſicut ante legem 2. C. de Reſcind. Vendit. nulla Actio in Foro data fuit adverſus hujuſmodi inæqualitatem, ſic *inter eos, qui ſolo Gentium jure ſociantur, nec exactio, nec coactio ſit eo nomine* lib. 2. de J. B. & P. Cap. 12. §. ult. n. 1. mox eodem redit n. 3.; ejuſque Juris introducendi utilitatem arceſſit ex controverſiarum preciſione, quæ *ob incerta rerum pretia, inter eos, qui communem Judicem non habent*, vix explicari, nec vitari poſſunt, *ſi ob inæqualitatem a pactis diſcedere licuiſſet*; ſed hæc omnia huc non faciunt. Non enim de Actione, quæ in Foro dari, aut negari poteſt, non de belli cauſſa, quod ob cujuſdam contractus inæqualitatem ſuſcipi naturalis ratio improbet, Puſendorfium poſt Grotium differentem audio, ſed de naturalis Juris dogmate illo, quod humanam conſcientiam obligat. Quum quærimus, quod naturæ lege ſancitum eſt, Grotius cum Puſendorfio mirifice conſentit. Dixerat Grotius *licere ſe mutuo circumvenire:* mox ſui interpres inquit*: licere non eſt quidem fas eſſe, ſed ita permitti*, ut nullam habeat actionem adverſus eum, a quo ſe circumventum putat. Non diſcedit a Grotio Puſendorfius, qui contractuum naturam, juſtamque æqualitatem vindicat Cap. 3. §. 1.; & §. 9. ait ſe *de indole fori* non loqui, ſed de Naturæ, Gentiumque Jure, deque eo, quod *ſalva Conſcientia Emtor* (aut Venditor) *non poteſt ſubterfugere*. Hoc unum intereſſe video inter utrumque quod Grotius, ut antea dixi, inter

rale. Pretium legitimum regulariter cum justitia & æquitate præsumitur congruere, nisi manifeste contrarium adpareat. Nam interdum & heic supina ignorantia, sæpius odium aut gratia adversus ementes aut vendentes, aliave corruptio, vel etiam proprii amor lucri intervenire possunt. Consistit porro pretium legitimum fere in στιγμῇ sive in puncto, nec latitudinem habet, sed quantulocunque excessu injustitia committitur. Et quidem, uti frequentius fit, quando in gratiam emtorum illud taxatur, venditori non licet ultra quid exigere (1); emtori tamen cum venditoris consensu minus licebit dare, dummodo saltem infimum gradum in pretio naturali attingat. Et venditori licebit minus accipere, modo id non tendat in fraudem aliorum mercatorum. Quod si autem idem sit taxatum in gratiam venditoris (2), tunc emtor non poterit recte urgere venditorem ad minus accipiendum: etsi hic, ubi velit, minus possit acci-

ter eos, qui sub alio, atque alio Imperio sunt, admissa inæqualitate negat exactionis, aut coactionis jus esse *ob incerta rerum pretia*; Pufendorfius vero aliquid a Grotio dictis, ut solet, addendo affirmat *recte postulari* vel contractus rescissionem, vel justi pretii supplementum. Eam Postulationem, Civile Verbum ego interpretor meram querelam apud loci Magistratum, qui pro sua religione, atque auctoritate inæqualem contractum rescindit, aut supplet, quod circumvento deest: a qua Postulatione non videtur abhorrere Grotius, qui solam vim, bellumque arcet.

Jam liquet Pufendorfium, qui contractuum inæqualitatem damnat Cap. 3. §. 1. & 9., cum Grotio consentire: contra mihi nimis difficile videtur totam Pufendorfii sententiam, quam explicat h. Cap. 1. §. 8., conciliare cum illa Grotii: itaque iterum ajo Pufendorfium correctum voluisse Cap. 3., quod scripserat h. Cap. 1. Rursus liquet contractuum inæqualitatem Jure naturali jure damnari; eumque qui merces emendo, aut vendendo pretium pro lubitu statuit, contra id Jus facere: quod demonstrandum erat iterum contra Hertium.

(1) Quoniam propter publicam utilitatem tale pretium constitui solet. H.

(2) Uti fit in emtione annuorum redituum, Nam qui annuos reditus constituunt, hoc plerumque faciunt in summa necessitate. H.

cipere, cum cuivis commodis suis renunciare liceat. Potest tamen venditor recte plus accipere, modo non excedat summum gradum in pretio naturali. Quamquam freqnentius videatur, ut operæ in gratiam eorum, qui easdem locant, taxentur, quam merces in gratiam venditorum. Quo loco tamen observandum, alicubi subtiliori modo caveri, ne certarum rerum pretia nimis intendantur. Sicuti in civitatibus Græciæ receptum erat (1), ut venditores piscium non sedere deberent, sed stare; ut illi standi tedio, lassitudineque confecti, quam recentissimos, & pretio æquo venderent.

§. IX. Ast pretium commune, quod per leges non est taxatum, habet aliquam latitudinem, intra quam plus minusve possit exigi & dari. De isthoc pretio intelligendus est Seneca de Ben. L.VI.c.15. *Quid interest quanti sit, cum de pretio inter ementem convenerit; Pretium cujusque rei pro tempore est. Cum bene ista laudaveris, tanti sunt, quanto pluris venire non possunt.* Et L. 63. D. ad L. Falcidiam. *Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur*, id est, tanti sunt, quanti omnibus valerent. Conf. *L. 33. D. ad L. Aquiliam*. Huc etiam facit locus Aristotelis Nicom. IX. 1. *Quibusdam locis leges sunt, ne de voluntariis commerciis judicia fiant; eo quod oporteat cum eo, qui credidit, ita dissolvere, quemadmodum societatem iniit. Justus enim esse putat, ut cui permissum est, is statuat, quam qui permisit. Nam plerumque non æqui æstimant qui habent, & qui habere volunt: sua enim singulis, & quæ dant digna multo pretio videntur. Sed retributio tamen tanta fit, quantam sta-*

(1) Eam legem Stratonicum, quod nemo post Solonis tempora legum auctor exstiterit prudentior, tulisse scribit Alexis Comicus Lebete:

Νυνὶ δὲ καινὸν εἰσφέρει νομὸν τινὰ
Χρυσοῦν τὸ μὴ πολεῖν ἔτι καθημένους
Τοὺς ἰχθυοπώλας; διὰ τέλους δ' ἑστηκότας.

Et nunc rogationem scivit auream.
Ne desidentes in foro piscarii
Obsonia vendant, totum sed stantes diem. H.

statuerunt illi, *qui acceperunt*. *Oportet autem fortasse non tanti æstimare*, *quanti apparet alicui*, *cum habet*, *sed quanti æstimabat*, *antequam haberet*. Ceterum propter dictam latitudinem tres quasi gradus communis pretii vulgo faciunt; infimum seu pium, mediocre seu moderatum, & summum seu rigorosum. Intra quam latitudinem si subsistatur, carius aut vilius res aliqua emi vendique potest. Quanta autem sit illa latitudo, ita accurate in universum definiri non potest. Neque quidquam expeditius dixeris, quam illud esse justum pretium, quod communiter solent dare illi, qui & mercium & fori sunt satis gnari. Quo referre possis illud VARRONIS de Ling. Latina L. IV. *Pretium est*, *quod æstimationis emtionisque caussa constituitur*: *dictum a peritis*, *quod hi solum possunt facere recte id*. Quamvis eam derivationem SALMASIUS de Usuris irrideat.

§. X. CETERUM in communi illo pretio definiendo solet haberi ratio laborum & expensarum, quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis (1). Nam hoc præcipuum est fundamentum, quare mercator carius possit merces vendere, quam emerat. Intelligendi autem sunt isti sumtus de iis dumtaxat, qui communiter solent fieri: casus extraordinarii huc nihil facere judicantur. Unde non audietur mercator, si ideo majoris velit æstimare suas merces, quod dum illas advehit, ipse crus fregerit, aut gravi morbo conflictatus sit; aut quod partem earum naufragio, aut furtis amiserit; nisi simul hoc casu raritas mercium provenerit. Multo minus, si istas quoque impensas emtoribus velit imputare, quas ipse superflue, & præter leges prudentiæ mercatoriæ fecit. Omnino autem abs mercatoribus æstimari

(1) AUGUSTINUS ad Psalm. LXX. *sed ait ipse mercator*: *affero ex longinquo merces*: *mercedem laboris mei*, *unde vivam*. *peto*: *dignus est enim mercenarius mercede sua*. *Possunt etiam esse quædam rei accidentia æstimabilia*, *ob quæ res supra aut infra commune periculum ematur vendaturve*, *puta*, *ob damnum consequens*, *lucrum cessans*, *affectum peculiarem*, *aut si in alterius gratiam res vendatur ematurve*, *alioquin non emenda aut vendenda*: *quæ ipsa accedentia*, *ei*, *cum quo agitur*, *indicanda sunt*. *Ejus quoque damni aut lucri cessantis ratio haberi potest*, *quod ex pretii solutione dilata*, *aut antiquata nascitur*, H.

mari poteſt, quod ipſi tempus, cogitationes, & curas occupant in mercibus conquirendis, ſervandis, aut diſtrahendis. Item quod famulorum operas conducere neceſſum habeant. Et valde inhumanum foret, ſimulque opprimendæ hominum induſtriæ idoneum, ex negotiatione, aut quovis alio vitæ genere non plus alicui lucri velle concedere, quam quantum ad parce ac duriter tolerandas ipſius neceſſitates ſufficit. In æſtimationem quoque venire poteſt difficultas, longitudo, ac periculoſitas itineris; item diverſus pecuniæ & mercium valor in diverſis locis. Præterea ſolet variari communis valor ex modo emendi vendendi. Qui enim vendunt merces minutatim, ſeu per menſuras minutiores, largiuſculum poſſunt exigere pretium, quam qui magna in copia eaſdem ſimul diſtrahunt. Nam illis major moleſtia adhibetur; & lucroſius eſt ſimul ingentes pecuniæ ſummas accipere, quam minutatim modicas colligere. Sed & conſtat, quam ſubitas & frequentes mutationes forum recipiat ex copia aut paucitate ementium, pecuniæ, & mercium. Nam paucitas ementium & pecuniæ, ex cauſſa particulari emergens, & mercium abundantia pretium minuit. TACITUS A. VI. (c. 17. num. 4. Ed. Ryckii,) *copiam vendendi ſecuta vilitate*. Contra emturientium & pecuniæ copia, & mercium raritas earumdem pretia intendit. Vid. SOCRATES Hiſt. Eccleſ. L. III. c. 15. ab initio. (Intenditur (1) quoque pretium, ubi venditor ultro rogatur, alias non venditurus.) Sic quoque ad pretium minuendum facit, ſi venditor eas ultro rogando emtoribus offerat, ſeu quando merx quærit emtorem. Præſertim ubi obſervatur regula illa œconomica Catonis Majoris, quam refert PLUTARCHUS in ipſius vita: (pag. 338.) in fin. Ed. Wechel. T. I.) *Μηδὲν εὔωνον εἶναι τῶν περιττῶν, ἀλλ' οὗ τις οὐ δεῖται, κἂν ἀσσαρίου πιπράσκηται, πολλοῦ νομίζειν. Nihil vilis eſſe pretii, quod ſuperfluum ſit; ſed quo non indigeas, etiamſi vel aſſe veneat, carum ducere*. In proverbium quoque abiit: *merx ultronea pudet*. Ejus rei rationem hanc reddunt, quia in illo modo

(1) Adjecit hanc periodum Cl. BARBEYRACUS ſupplementi ergo ex Offic. hom. & civ. L. I. c. 15. §. 6.

do vendendi eſt raritas emturientium; quæ pretium minuit. Quo accedit, quod heic res, quæ parum ſit neceſſaria emendi, ac talis, qualem non eſſet emturus, niſi hac occaſione parvo emendi. Quin ſæpe quis non tam in ſuam, quam venditoris gratiam tali in caſu emit. Inde quoque eſt, quod in auctionibus, & quando res ſub haſta veneunt, ſæpe longe minoris addicantur res, quam quanti alias erant (1). Scilicet quia iſte vendendi modus hanc legem habet, ut res addicatur plurimi licitanti. Etſi quandoque etiam fervor & æmulatio licitantium ſupra commune pretium adſcendat; quia & alias copia emturientium pretium intendere ſolet. Denique & in commune pretium poteſt imputari damnum conſequens, aut lucrum ceſſans, quod venditori per iſtam venditionem conciliatur; idque cumprimis, quando emtor ultro ſe offert. Nam ſtultum foret rem meam alienare, niſi tali conditione, ut ſaltem ipſe nullum inde damnum ſentiam. Maxime autem poteſt, & ſolet imputari illud lucrum ceſſans, aut creſcens, quod ex pretii ſolutione dilata aut anticipata naſcitur. Nam ſane & dies eſt pars pretii (2) & plus eſt ſtatim aliquid dare, quam poſt intervallum (3), quippe cum interim ex iſto pretio aliud lucrum poſſit comparari. Vid. MARTIALIS L. VI. Ep. 30. Hinc POLYBIUS in Excerptis Peireſcianis maximopere extollit liberalitatem Scipionis junioris, quod quam ſororibus dotis nomine debebat pecuniam, annua bima trima die ſolvendam, ſtatim ſolverit, & quidem Romæ, *qua in urbe nemo quidquam alteri ſponte de ſuo donat*, & ubi *ne unum ante præſtitutum diem quiſquam ſolvat*. Τοιαύτη τίς ἐστι καὶ τηλικαύτη παρὰ πάντας ἅμα μὲν ἀκρίβεια περὶ τὸ διαφέρον,

[1] Vid. infra c. 5. §. 6.

(2) Vid. *L. 4. §. 6. & L. 15. in fine D. de in Diem addict.* CLAUDIANUS:

> \- \- *Omne futurum*
> *Deſpicitur, ſaudentque ſui præſentia fructum*. H.

(3) *Nam dies ſolutionis, ſicuti ſumma, pars eſt ſtipulationis*, **L. 1. §. 2. D. de Edendo, L. 4. §. 6. L. 15. in fine D. de in Diem addict.**

φέρον, ἅμα δὲ λυσιτέλεια περὶ τὸν χρόνον. *Tantam unusquisque diligentiam in pecunia, utilitatem in tempore collocat*. Add. GROTIUS L. II. c. 12. §. 14. Addendum & hoc, quod Themiſtocles, fundum vendens, præconem indicare juſſerit: *Commodum ejus eſſe vicinum* (1). PLUTARCHUS Apopht. (Lacon. p. 185. D. T. II.) SADUS Roſar. Perſic. c. IV. *Ædes, quæ tui inſtar,* (nequam Judæum ſignificat,) *habent vicinum, decem drachmas argenti adulterini valent. Aſt iſta ſpe animus eſt erigendus, Te quondam defuncto mille drachmis eas æſtimatum iri*. Ergo pretium fundi intendit bonus vicinus (2). Præſertim ſicubi obtineat mos Spartanorum, de quo eſt apud EUNDEM Inſtitutis Laconicis. (p. 238. E. Edit. Wechel.) *Vicinorum ſervis, itemque canibus & equis, niſi domini uſu eorum indigerent, uti licebat, tamquam propriis. Sed & rure, ſi quis aliqua re opus haberet, aperto vicini penu inde neceſſaria auferebat, penuque obſignatum relinquebat*. Sed & rara, ac non parum ex crudelitate trahens cauſſa augendi pretia mancipiorum refertur a JUSTINO L. XI. c. 4. *Thebanorum captivorum pretium non ex ementium commodo, ſed ex inimicorum odio extenditur*.

§. XI. ENIMVERO poſtquam pleræque gentes a primæva ſimplicitate deſcivere, facile fuit deprehenſum, ſolum illud vulgare pretium non ſufficere expediendis negotiis hominum, & commerciis quotidie magis increbeſcentibus. Nam & ſola permutatione commercia conſtabant, & operæ aliorum aliter locari, quam mutua opera, aut re tradita non poterant. Atqui poſtquam tam multarum rerum indigentiam noſtræ nobis cupiditates fecerunt, dum non contenti domi natis bonis, terrarum alio calentium ſole deliciis inhiamus; haud ſane cuivis in proclivi fuit ejuſmodi res poſſidere, quas alter ſuis, a nobis deſideratis, mutare vellet; aut quæ alte-

(1) Ex quo exemplo Themiſtoclis adparet, interna etiam rei qualitate pretium ejus intendi poſſe, quod latius exſequitur Cl. BARBEYRACUS in nota 5. ad h. §.

(2) COLUMELLA L. I. de Re ruſtica c. 3. dementem vocat, *qui nequam vicinum ſuis nummis parat*. Adde etiam tempora belli vel pacis. quæ magnum ſæpe momentum habent ad intendenda vel minuenda rerum pretia. H.

alterius rebus æquivalerent. Et in civitatibus cultis, ubi cives variis statibus distinguuntur, complura hominum genera dari necessum est, quæ si simplex illa rerum & operarum permutatio vigeat, vitam omnino non tueri, aut ægre admodum queant. Sicuti constat, ab operosiore vitæ cultu alienas esse gentes, quæ numi usum ignorant. Vid. Auger. BUSBEQUIUS Epist. 3. ubi de Colchorum moribus (1) agit, add. *L.* I. *princ. D. de Contrah. emtione*. Inde suaviter somniat MAXIMUS TYRIUS Differt. 36. quando ait: *Ac cibos quidem potumque & amictum, reliquaque corpori necessaria homines æris inter se ferrique commutatione comparant; & quæ majora habentur, auro argentoque. Vitio quidem illorum: sine ullo enim metallorum usu gratis inter se communicare poterant, mensura omnium æquissima: ut is, qui re aliqua egeat, quo necessitati suæ consulat, rem a possidente mutuetur: is, qui eadem abundet, ea lege dimittat, ut ab eo vicissim expectet, quæ reddi sine reprehensione possunt.*

§. XII. HINC visum fuit plerisque gentibus, queis amplior vitæ cultura arridebat, conventione quadam pretium aliquod *eminens* certæ rei imponere, ad quod ceterarum rerum pretia vulgaria mensurarentur, & in quo eadem eminenter continerentur (2). Adeo ut interveniente illa quis quamlibet rem venalem sibi comparare,

(1) Adde & de aliis populis GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 3. in not. H.

(2) Qua in re conventione nulla opus fuit, quum simplex consensus & insequuta propter utilitatem imitatio & inde nata consuetudo solæ suffecerint. Erudite de nummo signato & primis ejus inventoribus egit Cl. WACHTERUS Archæologiæ nummariæ c. 4. qui primum nummum signatum esse censet a Phidone, Argivorum Rege, anno ante C. N. DCCCXCV.; alterum a Lycurgo, Spartanorum Legislatore, tertium ab Alyatte, Rege Lydorum. Laudati Phidonis nummum, quem in Cimeliarchio Berolinensi invenerat, primus delineavit & publicavit BEYERUS Thes. Brandenb. Gr. Numism. p. 279. sed quem suppositis accensent SPERLINGIUS de numis non cusis p. 11. & SPANHEMIUS de Usu & præstant. Numim. T. I. p. 19. 20. Edit. Londin. Sed quibus obviam ivit Jo. Carolus SCHOTTUS in Disquisitione antiquaria de numo Phidonis.

rare, & quævis commercia atque contractus commode posset exercere. Quam in rem ita differit ARISTOELES Nicom. V. c. 8. cum indigentia induxisset rerum permutationem, præsentem quidem indigentiam utcumque rerum permutatione potuisse expleri, Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum simus desideraturi; igitur ut certi esse in antecessum possemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus sit futurum, comparandi, νόμισμα seu numum fuisse introductum; qui est quasi ἐγγυητής, sponsor seu fidejussor, cuique adeo hominum conventione ea vis imposita, ut ubi quis eum adferret, pro eodem quævis venalia posset accipere. (Ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔσαι, ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐσιν ἡμῖν δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν.) Hinc IDEM Nicom. IX. 1. Πεπόρισαι κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τοῦτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τούτῳ μετρεῖται. *Communis mensura numus comparatus est, ad quem omnia referuntur, quoque mensurantur omnia.* IDEM Polit. L. c. 6. (9.) *Cum a remotioribus quæreretur auxilium, importando illa, quibus indigebant, & exportando illa, quibus abundabant, necessario numi introductus est usus. Non enim faciliter deferri possunt singula ad vitam necessaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid composuerunt inter se dare & accipere, quod utilium quidpiam exsistens, haberet usum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & si quid aliud tale, primo simpliciter definitum quantitate & pondere, postmodum vero etiam impressum, quo a mensura liberi essent. Nam signum positum est ad quantitatem demostrandam* (1). IDEM Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum est permutatio, comparabilia esse quodam modo debent, ob quod numus in usum venit, qui quodam modo medium* (μέτρον) *efficitur; metitur enim omnia. Indigentiæ loco ex pacto quasi substituitur numus; unde etiam* νόμισμα *adpellatur, eo quod non natura, sed* νόμῳ, *id est, instituto & lege constet; in nobisque sit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta æstimata esse oportet, ita enim semper erit permutatio:* at

(1) Conf. Jac. PERIZONIUS de Aere gravi §. 11. p. 6. sequ.

at si ea fuerit, societas (κοινωνία) *quoque sit necesse. Numus igitur, utpote medium, commensurabiles inter se efficit res, atque ita adæquat. Neque enim ulla esse societas potest, nisi sit permutatio, nisi sit æqualitas; neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit*. Huc quoque facit locus EJUSDEM Magnorum Moral. L. I. c. *Quoniam ædificator suo opere plura meretur, quam eo quod sutor præstat; difficile quoque erat, ut ædificator cum sutore faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc jam instituerunt, quo hæc omnia venalia sint, argento uti, quod nomisma vocant: ut pro æstimatione & pretio cujuslibet fiat inter ipsos invicem contrahentes permutatio, quæ civilem communicationem contineat* (1). IDEM Rhetor. L. II. c. 16. Ὁ πλοῦτος οἷον τιμή τίς ἐστι τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ὤνια εἶναι αὐτοῦ. *Pecunia est quasi æstimatio valoris aliarum rerum. Unde omnia ipsi venalia videntur* (2).

§. XIII. PORRO eum in fiem plerisque gentibus commo-

(1) Ἐπεὶ δὲ ὁ οἰκοδόμος πλείονος ἄξιον ποιεῖ τὸ αὐτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεύς, καὶ ἦν ἔργον ἀντικαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτεῖ πρὸς τὸν οἰκοδόμον, ἀνθ' ὑποδημάτων δ' οὐκ ἦν οἰκίαν λαβεῖν. ἐνταῦθα ἤδη ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ὠνητά. καὶ τι ἀργύριον προσαγορεύσαντες νόμισμα, τούτῳ χρῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἀξίαν ἕκαστον διδόντας τὴν ἄλλαξιν ποιεῖσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τούτῳ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν.

(2) Originem pretii satis bene detegit PAULLUS in L. 1. D. de Contrah. empt. *Origo*, inquit, *emendi, vendendique a permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud* merx *aliud* pretium *vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cui rei publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate; nec ultra* merx utrumque, sed *alterum* pretium *vocatur*. Quem locum erudite exponit DUARENUS Disp. anniv. L. 6.

rare, & quævis commercia atque contractus commode posset exercere. Quam in rem ita disserit ARISTOELES Nicom. V. c. 8. cum indigentia induxisset rerum permutationem, præsentem quidem indigentiam utcumque rerum permutatione potuisse expleri, Sed quia ignoramus, quid & quantum in futurum simus desideraturi; igitur ut certi esse in antecessum possemus, nobis deinceps quoque facultatem fore res, quibus opus sit futurum, comparandi, νόμισμα seu numum fuisse introductum; qui est quasi ἐγγυητὴς, sponsor seu fidejussor, cuique adeo hominum conventione ea vis imposita, ut ubi quis eum adferret, pro eodem quævis venalia posset accipere. (Ὑπὲρ τῆς μελλούσης ἀλλαγῆς, εἰ νῦν μηδὲν δεῖται, ὅτι ἔσαι, ἐὰν δεηθῇ, τὸ νόμισμα οἷον ἐγγυητής ἐσιν ἡμῖν δεῖ γὰρ τοῦτο φέροντι εἶναι λαβεῖν.) Hinc IDEM Nicom. IX. 1. Πεπόρισαι κοινὸν μέτρον τὸ νόμισμα. πρὸς τοῦτο δὴ πάντα ἀναφέρεται, καὶ τούτῳ μετρεῖται. *Communis mensura numus comparatus est, ad quem omnia referuntur, quoque mensurantur omnia.* IDEM Polit. L. c. 6. (9.) *Cum a remotioribus quæreretur auxilium, importando illa, quibus indigebant, & exportando illa, quibus abundabant, necessario numi introductus est usus. Non enim faciliter deferri possunt singula ad vitam necessaria. Quare ad permutationes faciendas tale quid composuerunt inter se dare & accipere, quod utilium quidpiam exsistens, haberet usum commutandi facilem ad vitam: ceu ferrum, & argentum, & si quid aliud tale, primo simpliciter definitum quantitate & pondere, postmodum vero etiam impressum, quo a mensura liberi essent. Nam signum positum est ad quantitatem demonstrandam* (1). IDEM Nicom. V. c. 8. *Omnia ea, quorum est permutatio, comparabilia esse quodam modo debent, ob quod numus in usum venit, qui quodam modo medium* (μέτρον) *efficitur; metitur enim omnia. Indigentiæ loco ex pacto quasi substituitur numus; unde etiam νόμισμα adpellatur, eo quod non natura, sed νόμῳ, id est, instituto & lege constet; in nobisque sit eum mutare atque inutilem reddere. Pretio cuncta æstimata esse oportet, ita enim semper erit permutatio:* at

(1) Conf. Jac. PERIZONIUS de Aere gravi §. 11. p. 6. sequ.

at si ea fuerit, societas (κοινωνία) *quoque sit necesse. Numus igitur, utpote medium, commensurabiles inter se efficit res, atque ita adæquat. Neque enim ulla esse societas potest, nisi sit permutatio, nisi sit æqualitas; neque æqualitas, nisi etiam commensuratio sit.* Huc quoque facit locus Ejusdem Magnorum Moral. L. I. c. *Quoniam ædificator suo opere plura meretur, quam eo quod sutor præstat; difficile quoque erat, ut ædificator cum sutore faceret permutationem: neque enim pro calceis par fuerit domum capere. Hinc jam instituerunt, quo hæc omnia venalia sint, argento uti, quod nomisma vocant: ut pro æstimatione & pretio cujuslibet fiat inter ipsos invicem contrahentes permutatio, quæ civilem communicationem contineat* (1). Idem Rhetor. L. II. c. 16. Ὁ πλοῦτος οἷον τιμή τίς ἐστι τῆς ἀξίας τῶν ἄλλων. διὸ φαίνεται πάντα ὤνια εἶναι αὐτοῦ. *Pecunia est quasi æstimatio valoris aliarum rerum. Unde omnia ipsi venalia videntur* (2).

§. XIII. Porro eum in finem plerisque gentibus commo-

(1) Ἐπεὶ δὲ ὁ οἰκοδόμος πλείονος ἄξιον ποιεῖ τὸ αὐτοῦ ἔργον ἢ ὁ σκυτεύς, καὶ ἦν ἔργον ἀνταποκαταλλάττεσθαι καὶ τῷ σκυτεῖ πρὸς τὸν οἰκοδόμον, ἀνθ' ὑποδημάτων δ' οὐκ ἦν οἰκίαν λαβεῖν. ἐνταῦθα ἤδη ἐνόμισαν ταῦτα πάντα ὠνητά. καί τι ἀργύριον προσαγορεύσαντες νόμισμα, τούτῳ χρῆσθαι, καὶ πρὸς τὴν ἀξίαν ἕκαστον διδόντας τὴν ἄλλαξιν ποιεῖσθαι παρ' ἀλλήλων, καὶ τούτῳ τὴν πολιτικὴν κοινωνίαν συνέχειν.

(2) Originem pretii satis bene detegit Paullus in L. 1. D. de Contrah. empt. *Origo*, inquit, *emendi, vendendique a permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus: neque aliud* merx *aliud* pretium *vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cui rei publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret: eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate; nec ultra* merx utrumque, sed *alterum* pretium *vocatur*. Quem locum erudite exponit Duarenus Disp. anniv. L. 6.

modissimum fuit visum adhibere metalla nobiliora, & non ita frequentia, puta aurum, (cui quare princeps tribuatur locus, docet PLINIUS N. H. L. XXXIII. c. 3. circa finem (1), argentum & æs. Nam uti nemo fidejussorem accipit, nisi virum spectatæ fidei, & locupletem, in vili autem homine parum cautionis putatur: ita pro re ubique occurrente, puta, pro manipulo terræ aut arenæ, nemo rem suam erat permutaturus, quæ ipsi magno labore aut industria fuerat comparata. Ergo numum constare oportebat ex materia, quæ & ad custodiam esset habilis, & in quam propter raritatem multarum rerum pretia velut constipari possent. Adde, quod substantiam habeant valde compactam metalla, sic usu non facile deterantur, & in minutas comminui particulas idonea sint. Quod utrumque ad rem, in commerciis hominum communis mensuræ vicem obituram, valde opportunum est. Cum tamen istud munus pecuniæ non ex necessitate aliqua naturæ, sed ex hominum impositione & conventione (add. PHILOSTRATUS in Vita Apollonii Thyanæi L. II. c. 3.) alias quoque materias per necessitatem aut ultro posse adhiberi, & quandoque adhibitas constat. Sic corium, charta, aut simile quid, certo signo impressum, numi vicem non semel subiit in magnis necessitatibus; quæ tamen hisce depulsis ordinariis numis iterum permutata sunt. Vid. POLYAENUS Strateg. L. III, (c. 10. num. 1. ubi conferatur Maasuicius,) de Timotheo & Demetrio. SENECA de Beneficiis L. V. c. 14. in fine. Sic loco pecuniæ certo genere conchularum maritimarum utuntur incolæ regni Congo & Tombutto in Africa (2),) teste LEONE Africano L. VII.) & multi populi Americæ septentrionalis; certo genere granorum alborum & nigrorum Apalachitæ, populus Floridæ, de quo

(1) Scilicet auro datus est Principatus non ob pondus aut colorem, sed quia non aliud metalium laxius dilatatur aut numerosius dividitur; nullum usu minus deteritur, aut rubiginem sentit minus, uni rerum quoque igne nihil deperit.

(2) Dousam, cum Hesperidum insulas omnemque Africam Oceano adjacentem legeret, pecuniam e conchis mirabundum inspexisse, memorat H. GROTIUS L. VIII. Hist. Belgic. ad A. 1599. H.

quo vid. ROCHEFORT. Descript. Antillarum Part. II. c. 8. n. 8. Incolas provinciæ Caniclu massulis salis loco monetæ uti, refert M. Paulus VENETUS L. II. c. 38. Idem in regno Abyssinorum fit, teste Franc. ALVAREZ (1). c. 46. Quamquam ejusmodi res ad minuta dumtaxat commercia expedienda idoneæ sint. Sic in regno Siam grandior moneta est ex argento puro, ac minoris monetæ loco utuntur certo genere conchularum. vid. Jod. SCHOUTEN in Descript. regni Siam. Add. POLYDORUS VIRGIL. de Inventor. rer. L. II. c. 20. ALEXAND. NEAPOLIT. L. IV. c. 15. BUDÆUS ad L. I. de Contrah. emtione. Ubi & hoc obiter monendum, Congenses inter metalla præstantissimum judicasse ferrum; aurum, & argentum vilius duxisse: quod hæc exiguo sint usui, ex illo autem utilissima ad vitæ culturam instrumenta fieri queant. Apud Æthiopes quoque omnium rarissimum & pretiosissimum fuisse æs, refert HERODOTUS Thalia. Et sane si usum pecuniæ removeas, facilius genus humanum auro & argento, quam ferro caruerit (2). Sic GARCILASSUS Comment. regii L. I. 11. memorat: Peruvianos in magna felicitatis parte habuisse, quod Europæi ferrea instrumenta ipsis attulissent; ac unus ex primoribus ejus gentis non poterat forfices, per Hispanos importatas, satis admirari, dicens: si Hispani nihil aliud fecissent, quam ut novaculas, forfices, pectines, & specula ipsis attulerint, hoc sufficere posse ad se obligandos, ut istis vicissim omne suum aurum & argentum ultro traderent. Nam antea capillos sibi cultris, e silice factis, secabant, non sine ingenti dolore. Iidem aurum, argentum & gemmas regibus offerebant, tamquam dona, non tamquam tributum. IDEM ibid. L. V. c. 7. Add. Th. MORI Utopia L. II. Sed & in certa Arabiæ regione æs ac ferrum æquali pondere auri permutatum fuisse, quod hoc metalli genere incolæ abundarint, illo caruerint; refert DIODORUS Siculus L. III. c. 45. add. STRABO L. XVI. (pag. 778. Ed. Paris. 1124. A. Ed. Amstel.

(1) Et LUDOLPHO L. IV. Histor. Aetiopic. c. 7. n. 9. & seq. H.

(2) Propter multiplices usus, quibus vitæ humanæ inseruit. H.

Almelou.) Apud LUCIANUM in Charonte eo nomine ferrum auro pretiosius asseritur, quod hoc per illud defendatur. Et PLINIUS N. H. L. XXXIV. c. 14. Ceterum metalla quondam adpendi moris erat (1). Vid. PLINIUS L. XXXIII. c. 3. Unde etiam adhuc multas apud gentes vocabula ponderum in re numaria deprehenduntur. Sed cum hic modus incommodior videretur, inde passim receptum, ut cujusque reipublicæ Principes certæ quantitatis numos, publica nota insignitos, cuderent, ex qua eorum valor constaret. Et exinde.

Concisum argentum in titulos faciesque minutas.

JUVENALIS Sat. 14. (v. 291.) ubi & obiter notandum, quod de Alexandro Severo tradit LAMPRIDIUS: (c. 39.) *Formas binarias, ternarias, & quaternarias, & denarias etiam, atque amplius usque ad bilibres quoque & centenarias, quas Heliogabalus invenerat, resolvi præcepit, neque in usu cujusquam versari, atque ex eo his materiæ nomen inditum est; cum diceret, plus largiendi hanc Imperatori esse caussam, si cum multos solidos minores dare possit, dans decem vel amplius una forma triginta & quinquaginta & centum dare cogeretur.*

§. XIV. QUAMQUAM autem valor auri argentique ac numorum ex impositione & conventione hominum dependeat: penes rectores tamen civitatum non adeo vaga est istum valorem determinandi licentia, quin ad certas considerationes respicere debeant. Et primo quidem apud omnes, quas novimus, gentes jam receptum, ut eas ab argento, & hoc ab auro nobilitate vinceretur; utque argentum ad aurum certam proportionem haberet. Apud PLATONEM in Hipparcho (sub fin. p. 514. C. Edit. Wechel.) est: Ἐάν τις χρυσίȣ σαθμὸν ἥμισυ

(1) AUCTOR de Regimin. Princip. L. II. c. 13. observavit, in partibus Tentoniæ & regionibus circumstantibus, cum de loco in locum transeunt, massam auri vel argenti secum deferre, & quantum in commutationibus rerum venalium indigent, tantum vendere. H.

ἥμισυ ἀναλώσας, διπλάσιον λάβῃ ἀργύριον, ἀντὶ δωδεκαστασίου διστάσιον αὐτῷ καθίσταται τὸ χρυσίον. *Si quis dimidiatam auri libram erogans, duplum reportet argenti, pro duodecuplo duplum solummodo capit*. In fœdere Romanorum cum Ætolis concessum est hisce, ut pro decem minis argenti unam auri darent, apud POLYBIUM Excerpt. legat. XXVIII. c. 5. Add. BODINUS de Republ. L. VI. c. 3. p. m. 1071. seqq. Deinde pecunia est instituta non solum ad commodius expedienda commercia inter cives, sed & inter hos atque exteros. Igitur rector civitatis, si numis suis enorme pretium posuerit, eos ad commercia suorum civium cum exteris reddet inutiles (1). Nam circa cives invicem locum habet illud ARRIANI Epict. L. III. c. 3. *Cæsaris numum nec argentario, nec hortulano adprobare licet, sed ostenso eo, sive nolit, sive velit, mercem suam tradere necesse est*. Ubi vero in numis metalli quantitatem & bonitatem rite non temperat, saltem ut exterorum, quibuscum nobis commercium, moneta non sint inferiores, commercia civium cum exteris valde sufflaminabit, non nisi permutatione mercium iisdem relicta. Per quam solam commercia haudquidquam substinebuntur, nisi tantumdem, aut plus a nobis exportetur, quam importetur, & illi ipsi, quorum mercibus non indigemus, nostris vicissim indigeant. Vid. quoque POLYBIUS L. VI. c. 47. in fine. Et quia, ubi a bonis immobilibus fuit discessum, præcipuum census fundamentum consistit in pecunia: adparet hoc valde subrui, si numis, saltem grandioribus, tantum ex ignobiliori metallo admisceatur (2), ut suam tenuitatem ipsi erubescere cogantur. Inde quod apud POLYÆNUM. (L.

(1) Conf. B. BRANCHU Observat. c. 11. 12. 13. 14. & GUNDLIGIANA P. XXXI. n. 3.

(2) Vid. BUCHANANUS L. XII. Ret. Scotic. sub Jacobo IV. MARIANA L. XIII. de Reb. Hispanic. c. 11. de temporibus Regis Alfonsi in Castella. Et L. III. de Rege & Regis Instit. c. 8. ubi post insignem dissertationem subiicit: *Illud ad extremum monitos Principes velim, commercii fundamenta prima, pondera, mensuras, monetam si remp. salvam volunt, ne attingant. In specie utilitatis præsentis fraus multiplex latet*. Confer. CAMDENUM Hist. Elisabeth. ad Annum MDLX. H.

VI. c. 47. in fine.) refert de *Leucone*, ipsum *pecuniæ indigentem jussisse cives omnes suos conferre numos, ut alia excusi forma valerent: inde iisdem signum impressisse, duplicique pretio valere unumquemque numum jussisse, & sic ipsum dimidiam partem lucratum citra civium injuriam:* id per necessitatem quidem excusari poterit (1), eadem depulsa emendandum Add. BODINUS de Rep. L. VI. c. 3. GREGORIUS THOLOSANUS Syntagm. jur. universi L. XXXVI. c. 2. Ast nullum colorem admittit, quod *Zonaras* & alii de Nicephoro Phoca memorant, qui leviorem Monetam præter ordinariam gravioribus cudit, & quæ ærario inferenda erant, in graviore moneta exegit; ipse autem solutionem in leviore fecit. Add. Jo. MARIANA Histor. Hispan. L. XV. c. 9. Et si nonnulli legisltatorum hac ratione avaritiam, luxuriam, & alia vitia exterminatum iverint, introducta vili moneta. Apud PLUTARCHUM (in Lyc. p. 44. 45. Edit. Wechel.) Lycurgus Spartæ *monetam omnem auream argenteam antiquavit, soli ferro auctoritatem tribuit; ejusque magno ponderi & moli exiguum assignavit pretium, ut occuparet decem minarum summa amplum in ædibus armarium, & plaustrum duorum boum ad vehendum. Hoc corollario multæ scelerum formæ Lacedæmone sunt ejectæ. Nam quis furari, quis venalis muneribus esse, quis defraudare aut rapere sustineret id, quod non posset tegi, cujus nemo possessione esset beatior, sed nec conflatum, ullum usum præstaret. Verum aceto (ut dicitur) candentis aciem ferri restinguens, alium ejus usum resecuit, reddiditque enervatum & inhabile.* Eadem opera extinctæ artes vanæ, cum nullam ibi lucrandi invenirent occasionem. Et cum pecunia ferrea in reliqua Græcia contemneretur, inde nihil exoticarum deliciarum poterat importari. Quo ipso nervi luxuriæ succidebantur. Add. IDEM in Lysandro, qui aurum & argentum iterum Spartam, & cum eo avaritiam invexit. Sed & apud alios homines ex usu pecuniæ avaritiam crevisse constat. Quamdiu enim opes tantum consiste-

(1) Plane ut illud jam olim quoque usurpatum intendere æstimationem monetæ, cum eroganda pecunia; deiicere rursus infra justum, cum fuerit corroganda. H.

ſiſtebant in frumento, pecore, & ſimilibus, infinitum quærendi ſtudium tandem ſiſtebatur mole iſtarum rerum, & difficultate tractandi atque cuſtodiendi, & quod facile corrumperentur. Sed nunc, moneta aurea & argentea inventa, etiam milliones complecti avaritiæ facile eſt. Sic PLATO quoque de Legibus L. V. (pag. 848. E Edit. Wechel.) ut in ſua civitate cives a nimio quæſtu avocet, vetat, *ne quis privatus aurum aut argentum habeat: ut pecunia, qua cives invicem utuntur, a ceteris gentibus non æſtimetur, ſed apud ipſos ſolos valeat: ut civitas tamen numos poſſideat Græcis communes, ſi quando bella gerenda, peregrinandum, aut legati mittendi: ut peregrinantes, quos peregrinos numos domum reportant, cum civitatis numis commutent, & civitati reſtituant.* Memorat quoque M. Paulus VENETUS L. II. c. 21. Magnum Cham in urbe Cambalu immenſam vim pecuniæ cudiſſe ex corticibus arboris mori, impreſſo ſigno regio, quam nulli in ſuo regno ſub capitis pœna licuerit recuſare, aut aliam cudere, vel expendere. Exteros quoque in regno negotiaturos pro auro & argento, margaritiſque & gemmis, quas adportarint, id genus monetæ ſibi commutaſſe, ac iterum diſceſſuros iiſdem numis merces coëmiſſe, eaſque exportaſſe. Quo pacto illum principem immenſam vim auri argentique cumulaſſe. Perſis moneta coriacea, quam quidam iniquus Rex civibus obtruſerat, vocata fuit *Schehreva*, quaſi diceres: *monetam regis arbitrio ſubditis obtruſam. Hinc quoque illa remanſit monetæ iſtius memoria, ut cum regis alicujus iniquitatem notare volunt, eum coriaceam monetam ſubditis obtrudere dicant.* G. GENTIUS ad Sadi Roſarium Perſicum c. 3. BUCHANANUS Hiſt. Scoticæ L. XII. p. m. 450. Ex adverſo ſummopere commendandum Senatus Veneti in ſubditos ſtudium. Cum enim immenſa vis minoris monetæ adulteratæ irrepſiſſet, nec alia ratione ea lues expurgari poſſet, SCto demum cautum fuit, ut certo præſtituto tempore qui ad ærarium deferrent, tantundem pretii argento vel auro reciperent, quam in rem ex ærario erogata ſunt ſupra quingenta aureorum millia. Andr. MAUROCENUS Hiſt. Venet. L. XIV. p. 641. Obiter quoque addendum, quod refert PLINIUS L. VI. c. 22. *Regem Taprobanes Romanorum*

norum justitiam vel maxime suspexisse, quod pares pondere denarii essent in captiva pecunia, cum diversæ imagines indicarent a pluribus factos. Conf. SOLINUS c. 66.

§. XV. CUM autem numus sit mensura pretii aliarum rerum, facile patet, in valore numorum non debere fieri mutationem (1), nisi summa reipublicæ utilitas id suaserit; quæ tamen mutatio quo modestior fuerit, eo minus rationes civium perturbabit. Inde PAULLUS in L. 1. D. de Contrah. emt. ad promovenda commercia dicit, materiam electam, cujus publica & *perpetua* æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Add. MORNACIUS ad dictum locum. Est nihilominus observandum circa perpetuam numorum æstimationem, quod tradit GROTIUS dicto loco §. 17. *pecuniam naturaliter functionem recipere non in materia sola, neque in speciali adpellatione aut forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes, aut maxime necessarias*. Cujus loci sensus hic est: quod certus numus heic & nunc tantum valeat, certæque rei æquipolleat; (nam hæc est functio pecuniæ, ut non solum unus numus subire possit vicem numi alterius, ejusdem qualitatis & quantitatis, id quod aliæ quoque res, quæ fungibiles vocantur, obtinent, sed ut etiam aliarum rerum prætia eminenter contineat) id non est ex sola materia, puta, quod sit aureus vel argenteus, neque ex speciali adpellatione, aut forma, puta, quod vocetur ducatus, coronatus, thalerus, florenus: aut quod certa imagine sit insignitus (2): (in *L. 1. D. de Contrah. emt. pecunia usum præbet non tam ex substantia quam quantitate*, item *L. 94. §. 1. D. de Solution. in pecunia non cor-*

(1) Hanc enim multa mala consequuntur. V. THUANUS L. VIII. ad A. MDLI. circa extrem. L. CXXIX. Histor. ad A. MDCII. REIDANUM Lib. V. Annal. Belgic. ad A. MDLXXXVI. H. GROTIUM L. IV. Histor. Belg. ad A. MDXCV. H.

(2) Immo sententia Grotii, ut post Gronovium observat Cl. BARBEYRACUS in not. 2. hæc est, pecuniam naturaliter functionem recipere in genere communi, quia pro omnibus aliis rebus, veluti frumento, vino, oleo expendi & accipi potest.

corpora cogitantur, sed quantitas :) sed resultat illud ex comparatione ejusdem quoad raritatem & copiam cum aliis rebus, & in primis illis, quæ ad vitam maxime necessariæ sunt. Tales autem sunt præcipue fundi, quippe cum ex hisce mediate aut immediate proveniant pleraque, queis mortalium vita sustinetur. Quorum & proventus cum sint satis æquabiles, unius anni sterilitatem alterius ubertate pensante, prætium naturale intelliguntur habere admodum stabile; ad quod fere prætia reliquarum rerum, saltem quibus luxuria aut stultitia hominum prætium non dedit, referuntur. Nam ut prætia rerum, quæ ex fundis proveniunt, aut aluntur, ad ipsorum fundorum prætia in diversum intendantur aut minuantur, conveniens utique est. Ergo cum hisce sæculis, quando jam ubique fere gentium agri in privatos sunt descripti, præcipuum fundamentum patrimoniorum sint fundi: par utique est, ut valor pecuniæ intendatur aut remittatur, prout in respectu ad fundos ista rara esse, aut copiosa deprehenditur. Nam cum in civitatibus gentium cultiorum duo potissimum sint genera hominum, unum quod excolendæ terræ, alterum quod variam per industriam vitæ commoditatibus promovendis sese adplicat; siquidem in magna pecuniæ abundantia modicum esset prætium fundis, & inde pendentibus rebus, terræ cultores pessumdari necessum foret: sin pecunia rara ingens fundis prætium, alteri hominum generi egestate laborandum. Id quod contingere videmus, quando insignis annonæ proventus, & inde utilitas exsistit, opificum autem & reliquorum, quos sua industria ait, opera in eo permaneat prætio, quod annis minus fertilibus in usu fuit. Tunc enim agricolas fundorum suorum exuberans proventus parum juvare deprehenditur. Atque idem incommodum premit opifices, quando in annonæ caritate ipsorum opera antiquum retinent prætium. Cum ergo mediocribus annis opificum & agricolarum commercia optime invicem comparata videantur, ac minimum querelarum inter eosdem audiatur; manifestum est, in adsignando numis prætio ad fundos potissimum respiciendum; præsertim ubi regio aliqua non sola mercatura & navigatione, sed domesticis præcipue copiis subsistit.

§. XVI. Ex quibus adparet, an æquum sit, verbi gratia, fundum, qui ante ducentos & amplius annos fuit taxatus C. aureis, hodie quoque non pluris taxari, ceteris paribus? An quæ salaria ante totidem annos lauta sat fuerunt, hodie non sint justo tenuiora? Heic non sufficit reposuisse, modernos aureos pondere & metalli qualitate antiquis esse pares, idemque nomen & eamdem figuram gerere. Sed & illud quam maxime est considerandum, per bina jam fere sæcula tantam vim auri atque argenti ex Africa, & Indiis in Europam invectam, ipsas quoque Europæ mineras tam ubertim argentum fudisse, ut paullatim numorum valor insigniter decreverit (1). Sic ut BODINUS de Rep. L. VI. c. 2. p. m. 1028. tradat: prætia rerum nunc decuplo majora esse, quam olim fuerint, propter auri argentique copiam. Ergo ad eamdem proportionem, ceteris paribus, & prætia antiqua fundorum, & salaria fuerint augenda. Add. quoque VALER. MAXIMUS L. IV. c. 3. §. 12. Nam ponamus, in aliqua regione commercia tantum simplici permutatione peragi, in qua parum vini, multum autem frumenti proveniat; heic sane pro exigua vini portione multum frumenti quis accipiet. Sed si contingat, excultis ibidem vineis, vinum largius provenire, sine dubio plus vini pro eadem frumenti quantitate erit dandum, quam olim. Eodem modo, quando in universum pecuniæ raritas est in comparatione ceterarum rerum, multæ utique res pro exigua pecuniæ summa erunt dandæ. Gliscente contra pecunia pro iisdem rebus plus pecuniæ fuerit solvendum. Nam materia pecuniæ, cum æque ac aliæ merces secundum prætium vulgare commercium venire possit & soleat, utique ejusdem prætii intensionem & remissionem pro raritate aut abundantia recipiet. Atqui prætium vulgare metallorum necessario numorum prætium eminens sequitur; cum inconveniens sit, eamdem quantitatem, ver-

(1) PONTANUS L. IX. Histor. Gelriæ memorat, Arnheimenses Ducem suum Arnaldum cum conjuge & comitatu hominum CLXVI. festis epulis excepisse, quarum sumtus constiterint infra summam aureorum Arnheimensium LVII. Add. LEHMANN, L. VII. Chr. Spirens. c. 84. & c. 97. H.

verbi gratia, argenti longe dispar habere pretium apud eosdem, si consideretur ut merx, quam ubi numi vicem subit; adeoque eamdem rem in mensuram sui adhibitam, seipsam superare, prout consideratur tamquam mensuratum. Quæ ratio quoque est, quare cum reliquarum prætia rerum fere omnia ab antiquo valore discesserint ob pecuniæ copiam; auro tamen atque argento idem quod olim prætium remansit, dum, verbi gratia, uncia argenti æque hodie, atque olim numo imperiali æstimatur. Nam si rudis quoque argenti prætium, uti aliarum rerum, foret, verbi gratia, quadruplicatum, pro una uncia rudis argenti quatuor imperiales forent dandi. Qua ratione parum credo lucri ex cudenda moneta proveniret. Igitur adcurate est distinguendum. quando prætium unius & ejusdem rei mutatum dicitur, utrum proprie valor rei, an valor pecuniæ sit mutatus. Prius enim contingit, quando persistente eadem pecuniæ copia, ipsa res abundantius aut parcius solito incipit exsistere: posterius autem, quando persistente solito rerum proventu, pecunia universaliter crescit, aut minuitur. Hinc, verbi gratia, quod in ubertate annonæ modium tritici possim emere uno imperiali, in ejusdem caritate non nisi tribus, caussa est, quod prætium tritici fuit mutatum, non pecunia. At quando fundus jam ducentos valet, qui ante seculum centum valebat, proprie non valor fundi, sed pecuniæ variatus est. De Augusto SVETONIUS c. 42. *Invecta urbi Alexandrino triumpho regia gaza, tantam copiam numariæ rei effecit, ut fœnore deminuto plurimum* (duplum dicit OROSIUS) *agrorum prætiis accessferit*. Add. JOSEPHUS de Bello Judaico L. VI. c. 32. Franc. Lopez de GOMARA Hist. gen. Ind. c. 117. Non eo minus tamen pecunia mensuræ vicem subire potest, quæ alias instabile quid esse non debet. Nam ista mutatio in pecunia non est ita repentina, & quasi præceps, uti aliarum rerum, quas incerta tempestatum, aut fortuita casuum sæpe enormiter adficiunt. Sed tacitis velut momentis ejus prætium minuitur, ita ut non decrescere idem, sed longo post tempore decrevisse sentiamus. Add. Jac. GOTHOFREDI Dissert. de mutatione & augmento monetæ aureæ.

CA-

CAPUT II.

DE CONTRACTIBUS, QUI PRETIA RERUM PRÆSUPPONUNT IN GENERE.

I. *Differentia inter pacta & contractus, juxta Hobbesium:*
II. *Juxta Interpretes juris Romani;*
III. *Circa quorum heic tradita aliquid monetur.*
IV. *Nostra circa id discrimen sententia.*
V. *Contractus dividuntur in μονοπλεύρους & διπλεύρους.*
VI. *Reales, consensuales, verbales, literales.*
VII. *Nominatos & innominatos:*
VIII. *Beneficos & onerosos.*
IX. *Enumeratio contractuum onerosorum.*
X. *Contractus mixti.*

CONSEQUENS est, ut videamus de contractibus, qui sine dominio rerum, earundemque pretio non intelliguntur. Ubi ab initio inquirendum in discrimen, quod esse putatur inter pacta simplicia, & contractus. HOBBESIO de Cive c. 2. §. 9. contractus vocatur *actio duorum aut plurium mutuo sua jura transferentium*. Sed cum *in omni contractu vel uterque statim præstet id, de quo est conventum, ita ut alter alteri nihil credat; vel alter præstet, alteri credatur; vel denique neuter statim præstet, sed uterque alteri fidem invicem habeat*: prioris classis contractus solo generis nomine contentos esse jubet; illos autem, ubi vel alteri, vel utrique creditur, & ubi is, cui creditur, promittit se præstiturum postea, pactorum nomine insigniendos putat. Enimvero isthæc differentia non concernit ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat exsecutionem. Et a communi usu abhorret, illam quidem, verbi gratia, emtionem, quæ Græca fide peragitur, contractum; hanc autem, ubi in præsens quidem merx præstatur, pretium autem deinceps solvendum promittitur, pactum vocare.

§. II. INTERPRETES juris Romani in hoc fere consentiunt; quod *pacto* generis locum adsignent, illudque

in

in universum definiant consensum, vel conventionem duorum pluriumve in idem placitum. Dein pactum dividunt *in pactum specialiter sic dictum*, *&* *contractum*. Illud ipsis est *duorum pluriumve in idem placitum conventio*, *destituta & nomine* (1) *& causa*; seu quod eodem putant recidere (2), *destituta vi intrinseca civiliter obligandi* (3). Idque iterum dividunt *in nudum*, & *non nudum*: quod posterius iterum subdividitur in *legitimum*, & *adjectum*. Ubi obiter monendum, cordatiores recte abstinere a vocabulo *pactorum vestitorum* (4). Non

(1) Pactum *autem a pactione dicitur - - - Et est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique caussa consentiunt, qui inter se agunt.* L. 1. §. 1. 2. 3. D. de Pactis. CUJACIUS II. Observ. 15.

(2) Rectius alii, vocabulo causæ intelligunt συνάλλαγμα sive negotium, quod in ipsa conventione continetur, propter utilitatem suam in civitatem Romanam receptum. H.

(3) *Non obesse tibi poterit, quod dici solet, ex pacto obligationem non nasci: tunc enim hoc jure utimur, cum pactum* nudum *est*, L. 10. C. de Pactis. *Nam si conventio placiti fine steterit*, *ex* nudo *pacto perspicis actionem jure nostro nasci non posse*. L. 27. C. de Locato & Conducto. Verum exceptio tamen ex pacto simplici nascebatur, qua actio alias valida infirmaretur, ut observat Auctor §. sequente. *Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem (&) in hoc casu possunt dici, ut & ab hypotheca discedatur*, L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca solvitur. *Sed quum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat &c.* L. 5. princ. D. Quib. mod. pignus vel hypotheca solvitur. *Igitur* nuda *pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*, L. 7. §. 4. D. de Pactis. *Si paciscar* ne [pro] judicati vel incensarum ædium agatur *hoc pactum valet - - - Nam &* de furto pacisci lex permittit. *Sed & si quis paciscatur*, ne depositi agat: *secundum*, Pomponium *valet pactum*. §. 13. 14. 15. Ibid. *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum, item furti. De pignore Jure bonorario nascitur pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor*, Ne petam L. 17. §. 1. 2. j. L. 27. §. 2. D. eod. Quod a Prætoribus videtur introductum, qui, quum Jure Civili soli Contractus actionem producerent, reverentia ejusdem emollire quidem rigorem ejus ausi sunt, non autem tollere.

(4) Pactum vestitum sine ulla ratione & invita jurisprudentia exco-

Non enim quia dicitur, verbi gratia, ex nuda gratia, ex nuda benevolantia, etiam dicendum fuerit, ex gratia vestita (1). Ulterius tradunt: conventiones excedere terminos nudi pacti vel secundum intrinsecam suam naturam; vel propter externam legis civilis confirmationem, seu extrinsecam ejus adsistentiam; qua subnixæ conventiones dicantur specialiter pacta legitima. Intrinsecam porro illam naturam ex duplici ratione provenire. Quoidam quippe generali nomine conventionum non stare, sed transire in proprium nomen contractus (2). Quibusdam autem, etsi nomine proprio, & peculiari forma destitutis, subesse tamen caussam (3), id est, promissi implementum, seu dationem rei, vel facti præstationem. Et hos proprie vocari contractus; qui suapte vi obligationem efficacem producant, & ex quibus actionem dari justum & æquum visum sit. Addunt tamen, nudis pactis accedere vim producendi actionem per stipulationem (4) & pacta, quæ contractibus bonæ fidei adji-

excogitasse Imperatores, ait Coll. Argent. *ad tit. D. de Pactis*. §. 85. Enimvero horum aures nimis delicatas esse oportet. Cur enim pacta, quæ actionem producendi vim & effectum continent, vel natura sua, vel ob robur extrinsecus accedens, vestita non vocentur, ad discrimen pactionum, quæ id non habent, caussam equidem idoneam non video. H.

(1) Immo Vestita hæc pacta Azo vocat non a vestimentis, ut quidam, qui Auctori imposuerunt imperiti linguæ Langobardicæ putarunt, sed a *vestiendo*, hoc est, Constituendo, firmando, ut belle observat Gu. FORNERIUS de Feud. p. 33. Vid. SCHILTERUS Exercit. ad ff. VIII. §. 4. nota a.

(2) *Veluti Venditi, Locati, Societatis, Mutui, Depositi*. (*Conventiones*) *quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, & ceteri similes contractus*, L. 7. §. 1. D. de Pactis. Vid. infra §. 7.

(3) *Sed & si in alium Contractum res non transeat, subsit tamen caussa: eleganter* Aristo Celso *respondit, esse obligationem: ut puta, dedi tibi rem, ut mihi aliam dares; dedi*, ut aliquid facias *hoc συνάλλαγμα, id est*, contractum *esse, & hinc nasci civilem obligationem*, §. 2. d. l.

(4) *Hæc verba* (ROGAVIT TITIUS, SPOPONDIT MÆVIUS) *non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis. Ideoque ex stipulatu nascitur actio*, L. 7. §. 12. D. Eod. Vid. infra §. 5. nota 1.

adiiciuntur (1), de vi & natura contractuum participare (2).

§. III. ENIMVERO cum productio actionis in foro civili sit pactis extrinseca, nostrum autem sit, quam ex sua natura eandem vim habent explicare, igitur eam divisionem ita presse sequi nobis heic non licet. Nam quod jus civile actionem in foro civili possit denegare, etiam conventionibus cum causa, manifestum est (3). Sic enim STRABO L. XV. (p. 709. Edit. Paris. 1035. Ed. Amst.) *Indi nec commissi* (4), *nec depositi jura ulla*

(1) Modo contractui in continenti adjecta sint. Aliud enim dicendum fuerit, si adjecta sint ex intervallo. *Solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei judicis. Sed hoc sic accipiendum* est, ut, *siquidem ex continenti pacta subsequuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo non inerunt.* §. 5. eod. Vid. §. 8. & cap. 10. §. 7. Quod autem ad contractus stricti juris adtinet, pacta nuda, etiamsi contractui in continenti addita, actionem non producunt, quando iis obligatio intenditur. Quodsi contra minuatur ea, prosunt ad exceptionem.

(2) Quibus praeterea accedunt pacta legitima sive lege aliqua firmata, *Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur: & ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur quotiens lege vel Senatusconsulto adjuvatur* L. 6. D. eod. Ita Edicto Praetoris, quod pedetentim legis vim & potestatem nactum est, ex hypotheca nata est actio hypothecaria, quamvis nudo ea niteretur pacto. Vid. *L.* 17. §. 2. *D. eod.* & NOODTII Probabilia Juris L. II. c. 8. Similiter dos quoque, quamvis nudo pacto constituta, peti poterat *L.* 5. *C. de Dotis promiss.* Denique, ut rem inter vivos nudo pacto donatam, etsi non traditam habere liceat, comparata est condictio ex *L.* 35. §. 5. C. *de Donat.* quae Constitutio Justiniani est, a quo Sacerdotes, augendis opibus Ecclesiasticis intentos eam impetrasse, Cl. BARBEYRACUS monet. Cui conjecturae haec verba dicto loco favere videntur: TANTOQUE MAGIS HAEC FIRMA ESSE, *si piis actibus vel* RELIGIOSIS PERSONIS *donatio deputata sit .... ne in praefatis (piis) caussis ex quibusdam machinationibus non solum indevotus, sed etiam* IMPIUS DONATOR *intelligatur*: POENASQUE *non solum legitimas, sed etiam* COELESTES EXSPECTAT. &c.

(3) V. supra L. III. cap. 4. §. 6. & in not. H.

(4) Ἐπιθήκης, pro qua voce Casaubonus mallet συνθήκης. Quamcunque adoptes lectionem longe nobis eruditissima videtur observatio Cl. BARBEYRACI. Animadvertit enim, lucem Straboni

la habent, nec testibus indigent, nec sigillis, sed simpliciter credunt. Et SENECA de Benefic. L. III. c. 15. optat, ex credito nullam dari actionem, sed id sola fide

boni adfundi a Nicolao Damasceno ap. STOBÆUM Sermone XLII. qui Παρ' Ἰνδοῖς, inquit, ἐάν τις ἀποστερηθῇ δανείου ἢ παρακαταθήκης, οὐκ ἔστι κρίσις, ἀλλ' αὐτὸν αἰτιᾶται ὁ πιστεύσας. *Apud Indos si quis Mutuo aut Deposito fraudetur, Creditor aut qui deposuit actionem in judicio nullam habet contra debitorem, vel depositarium, sibi enim imputare debet, quod fidem alterius sequutus sit.* Miratur deinde, cur Jac. PERIZONIUS in notis ad Aelianum L. IV. c. 1. p. 300. hæc verba ita interpretetur, ac si *rarum* modo fuerit hoc genus judiciorum, quod sane *nullum* penitus fuisse, satis indicant & verba DAMASCENI, Οὐκ ἔστι κρίσις & ea STRABONIS οὔτε γὰρ ὑποθήκης οὔτε παρακαταθήκης ΕἸΝΑΙ ΔΙΚΑΣ. Alium deinde locum ejusdem Strabonis adducit adhuc magis adpositum, quo scilicet is refert, Indos, qui Musicæno paruerint, actionem non habuisse, nisi propter *cædem*, vel *injurias*, idque duplici de caussa: quarum prima sit, quod ab aliorum insultibus cavere sibi nemo possit, ut cavere potest, ne in contractu circumveniatur, in animo secum versans, personam, quacum ei res sit: cui altera accesserit ratio, qua non indulgendum esse visum sit glisceenti litium numero. Οὐκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθεῖν ταῦτα· τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίοις ἐπ' αὐτῷ ἑκάστῳ· ὥστε ἀνέχεσθαι δεῖ ἐάν τις παραβῇ τὴν πίστιν. ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὅτῳ πιστευτέον, καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν. Ex quibus satis adpareat, publice apud Indos receptum fuisse, ne cui Actio ex contractu daretur. Cui sententiæ ut addit V. Cl. prosunt verba ARISTOTELIS Ethic Nicom. L. VIII. c. 15. Διὸ παρ' ἐνίοις τούτων ΟΥΚ ΕἸΣΙ ΔΙΚΑΙ & alia ejusdem Ἐνιαχοῦ τ' ΕἸΣΙ ΝΟ'ΜΟΙ τῶν ἑκουσίων συμβολαίων, ΔΙ'ΚΑΣ ΜΗ ΕἸΝΑΙ. Ethic. Nicom. L. IX. c. 1. GROTIO L. II. c. 18. §. 10. & CUJACIO Observ. laud. L. XI. c. 19. Quibus accedat, quod idem Aelianus, quando narrat, otiosos apud Sardes in judicium vocari potuisse, ut judices edocerent, qua ratione vitam tolerarent, simili loquendi modo utitur τῶν δὲ αὐτῶν, inquit, ἔστι νόμος τοιοῦτος· Ἀργίας ἩΣΑΝ ΔΙ'ΚΑΙ καὶ τὸν εἰκῆ ζῶντα ἔδει κρίνεσθαι, καὶ διδόναι τὰς εὐθύνας, ἀποδεικνύοντα ὅθεν ζῇ. Additur locus PLATONIS de Legibus L. XI. pag. 920. D. Tom. II. Ed. Steph. Ὅσα τις ἂν ὁμολογῶν ξυνθέσθαι, μὴ ποιῇ κατὰ τὰς ὁμολογίας, πλὴν ὧν ἂν νόμοι ἀπείργωσιν, ἢ ψήφισμα, ἤ τινος ὑπὸ ἀδίκου βιασθεὶς ἀνάγκης ὁμολογήσῃ καὶ ἐὰν ὑπὸ τύχης ἀπροσδοκήτου τις ἄκων κωλυθῇ. δίκας εἶναι τῶν ἄλλων ἀτελοῦς ὁμολογίας ἐν ταῖς φυλετικαῖσι δίκαις.

de ſtare. Circa illud autem, quod jus Romanum tradit, *ex nudis pactis non dari actionem*, diſtinguendum eſt inter pacta affirmativa & negativa. Pactorum negativorum ſeu quibus convenitur de non petendo, in jure naturæ æque, ac civili, hæc eſt vis, ut non actionem, ſed exceptionem dumtaxat producant (1). Cum enim hæc tantum proſint reo, ne quid ab ipſo per alterum queat exigi; alium utique uſum producere nequeunt, quam ut petitionem actoris repellant, id eſt ut exceptioni inſerviant. Pactis autem nudis affirmativis in ſe haud quaquam vis pariendi obligationem deeſt; vid. ſupra L. III. c. 5. §. 9. 10. 11. Verum his ideo potiſſimum vim actionis producendæ detraxerant leges Romanæ, ut vaſtam litium ſegetem in herba opprimerent (2). Præſertim cum judicarent, quædam ex animo parum conſiderato fuiſſe profecta; (alias enim facile erat ſolennia ſtipulationum adhibere:) quædam autem nullius eſſe uſus, utpote quæ deſtituantur cauſa, id eſt, negotio, quod alteri commodum aliquod afferret. Eam enim ſignificationem eſſe vocabuli *cauſſæ*, quod heic JCtis familiare eſt, patet ex PLAUTI Aſinaria Act. 3. ſc. 1. (v. 17.) *Sola ego in caſteria Ubi quieſco, omnis familia cauſſa conſiſtit tibi*, id eſt, omne emolumentum, quod ex familia capis (3). Sic ſi quidam paciſcantur, verbi gratia, ne intra certum tempus manus lavent, aut caput pectant, induſiumve mutent, (quod diſſolutos quoſdam feciſſe percipimus,) quid opus eſt tali

[1] Vid. ſupra §. 2. nota 3.

(2) Vid. ſupra Lib. III. c. 5. §. 11. nota 3.

(3) Immo omne emolumentum, unde ſubſiſtit familia tua, Vid. GRONOV. IV. Obſerv. 26. pag. 419. Ceterum hic ſignificatus cauſſæ præcipue in judiciis realibus obtinet, utpote in quibus cauſſa eſt omnis utilitas, quæ occaſioni rei percipi poteſt, *L.* 20. *D. d. R. V.* adeoque & qualitates rei, veluti immunitatem, bonitatem, conditionem uſucapiendi §. 3. *Inſt. de Offic. jud.* & omnes fructus naturales & civiles, *L.* 38. §. 7. *D. h. t.* & ea, quæ in fructu non ſunt, ut partus ancillæ & fœtus ſecundos, complectitur, *L.* 8. *D. h. t.* In perſonalibus contra, veluti in condictione cauſſa data, cauſſa non ſecuta *res* ſimpliciter cauſſæ nomine venire videtur, omiſſa contemplatione, utrum accipienti utilis ſit, nec ne.

tali conventione violata prætorem fatigari? Quanquam & naturali jure ejusmodi pactis parum sanctitatis insit (1).

§. IV. Nobis discrimen pactorum in specie, & contractuum ab objecto potissimum petere (2) placet; sic ut contractus vocentur, qui versantur circa res & actiones in commercium venientes, adeoque dominia & pretia rerum præsupponunt; quæ circa alia ineuntur conventiones, communi pactorum nomine censeantur. Hoc modo pacta presse dicta erunt omnes conventiones negativæ, quibus aliquid non facturos nos, aut non petituros paciscimur (3), quod facere vel petere poteramus. Item illæ conventiones, quæ pro objecto habent motus facultatum naturalium, quatenus isti nude tendunt ad mutuam utilitatem, aut commodum, & prout singuli per se considerantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eosdem æstimantur. Verbo, quando convenitur de præstanda opera non mercenaria. Etsi non paucæ dentur conventiones, circa res non versantes, quibus promiscue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur: uti est illa, qua matrimonium initur (4).

§. V. Contractus dividuntur (5) in *μονοπλεύρους uni-*

§. V.

[1] Vid. nota 2. ad Lib. III, c. 5. §. 9.

[2] Enimvero Jure Naturæ inter pactum & contractum nihil interest, sed discrimen hoc omne Institutis Juris Civilis nititur.

(3) Exempli gratia, pactum quo remittitur injuria. H.

(4) Nuspiam tamen reperias JCtos Romanos matrimonium insignivisse contractus vocabulo, etsi dixerint matrimonium contrahi, ut in *L.* 22. *D. de R. N.* Quanquam quæ matrimonio accedunt pacta de dote, donatione propter nuptias similibusve, annumerari contractibus queunt. Hinc Justinianus Novell. 119. c. 1. sponsalitiam largitatem inter contractus speciales retulit. H.

(5) Mihi a fine summa contractuum divisio videtur repetenda. Etenim quibusdam id agitur, ut dominium transferatur. Seneca V. de Benef. 10. *Venditio alienatio est rei suæ, jurisque sui in alium translatio. Quemadmodum vendere, sic dare aliquid a se dimittere est, & id, quod tenueris, habendum alii tradere,* Aristoteles I. Rhetor. 5. Λέγω δὲ ἀπαλλοτρίωσιν δόσιν καὶ πρᾶσιν. *Alienationem autem voco donationem & venditionem.* Eodem pertinent etiam contractus do ut des, permutatio, do ut facias, mutuum, pro-mutuum sive solutio indebiti, dotis datio, contractus quibus utile, quod vocant, dominium transfer-

tur,

lateres (1), & *διπλεύρους bilateres*, & qui *mediæ* videntur *naturæ*. Illi & ab initio ex uno tantum latere ad aliquid præstandum obligant, nec ex postfacto conditionem mutant (2); ut sunt mutuum, & (3) stipulatio.

 Isti

tur, contractus qui aleam continent. Aliis res communicantur, ut in societate & communione, quam AUCTOR supra L. IV. c. 4. §. 2. positive talem dixit. Aliis possessio tantum vel usus conceditur, ut in commodato, precario, locatione. SENECA I. de Benef. 5. *Conduxi domum a te in hac aliquid tuum, aliquid meum. Res tua est; usus rei meus est. Itaque nec fructus tanges, colono tuo prohibente. Nec conductum meum, quamvis sis dominus, intrabis: nec servum tuum, mercenarium meum abduces*. Aliis rerum cura vel administratio suscipitur, ut in deposito, mandato, negotiorum gestione, contractu facio ut facias, facio ut des. Aliis securitas aut firmitas contractibus jam factis conciliatur, ut contractu, pignoratione, fidejussione. Notandum tamen, interdum in uno negotio fines hosce commisceri. Ita in mandato alius est contractus, qui inter mandantem & mandatarium, alius qui inter hunc & tertium fit. Similiter in Societate. In cambio quoque duplex contractus vertitur, unus inter me, quem tractantem vulgo vocant; & illum, qui mihi dat pecuniam vel repromittit, & campsor sive remittens dicitur; alter in me & campsarium, cui scribo, ut pecuniam tertio illi sive campsori, qui tuum præsentans appellatur, pendat. Ex qua implicatione fit, ut difficilis sit quæstionum quarundam resolutio; puta si tractans sive qui alio loco solvi mandavit, decoxerit; aut campsarius, sive is cui mandatum est, solvere, & literas cambii acceptavit, solum vertat. De fidejussione v. AUCTOR infra §. 10. Ceterum contractuum horum omnium alii sunt μονόπλευροι alii δίπλευροι: porro alii benefici, alii onerosi, alii mixti: quidam denique pacta adjecta habent, quidam non. H.

(1) Quæ divisio recentioribus Juris Civilis interpretibus debetur. Immo, si Labeonem audimus apud Ulpianum in *L. 19. D. de V. S.* contractus omnis ultro citroque obligationem producit. Sed vid. VINNIUS ad §. 2. Inst. de Obligat.

[2] Confer, quæ mox ab AUCTORE adiicientur de contractibus mixtis. Add. VINNIUS ad §. 2. Inst. Quib. mod. contrah. oblig. n. 2.

(3) In qua olim verbis solemnibus opus erat. VERBIS *obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cum quid dari fierive nobis stipulamur .... In hac re olim talia verba tradita fuerunt: Spondes? spondeo; promittis? promitto; fidejubes? fidejubeo; dabis? dabo, facies? faciam*. Princip. Inst. de verborum obligat.

Isti ultro citroque ad aliquid præstandum obligant (1), & in iis par utriusque contrahentis in obligatione constituenda est ratio; uti est emtio venditio, locatio conductio, societas. Intermedii generis sunt, commodatum (2), depositum, pignus. Hi natura comparati sunt ad unum duntaxat obligandum, eum nempe, qui accepit, uti ostendit finis principalis contrahentium, neque ab initio dantem similiter obligant. Fit tamen heic sæpe ex postfacto & accidenti, ut ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur; puta, si accipiens in rem acceptam necessarias impensas fecerit, aut per rem illam damnum passus sit, quod domino possit imputari. Ubi impensas refundi, damnumque sarciri æquum fuerit.

§. VI. Familiaris quoque JCtis Romanis est divisio contractuum in *reales* (3), *consensuales*, *literales*, & *verbales*. *Reales* dicuntur, non ideo quia circa rem aliquam versantur, (cum & reliqui contractus id faciant;) sed quia, ut peti queat id, ex quo isti denominationem sunt sortiti, necessum est traditionem rei antecessisse. Vid. *L.* 17. *D. de Pactis*. Sic, ut ex mutuo obligatus intelligar, necesse est, me rem fungibilem accepisse (4). Add. Valerius Maximus L. VIII. c. 2. §. 2. Sic depositum, & commodatum nemo a me potest reposcere, antequam rem mihi tradiderit. Aliud autem est contractus mutui, aliud, pactum aut promissum de mutuo danda in posterum re fungibili. Aliud est commodatum, aut depositum; aliud promissum de commodando, aut recipiendo rem deponendam (5). *Consensuales* dicuntur, non quod reliqui contractus citra

(1) Et ex iisdem jure Romano utrinque actio directa datur. H.

(2) Adde mandatum, negotiorum gestionem. Ex his Jure Romano uni directa, alteri contraria datur. H.

(3) *Harum (obligationum, quæ ex contractu sunt) æque quatuor sunt species. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu.* §. 2. Inst. de Obligation.

(4) *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.* L. 17. princip. D. de Pactis, tot. tit. Inst. Quibus modis re contrah. obligatio.

(5) Quales sunt, Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas & Mandatum. *Consensu fiunt obligationes in emtionibus ven-*

tra consensum perficiantur; sed quia statim obligationem dandi aut præstandi generant, quando utraque pars consensum idoneis signis indicavit, neque necessum est, rem prius esse traditam, aut operam præstitam. Contractus *verbalis* seu stipulatio (1), quatenus certis & solemnibus interrogandi ac respondendi formulis constat, juri naturæ est ignotus. Nec minus eidem juri naturæ est ignotus. Nec minus eidem juri adversatur, aliquem, qui rem non accepit, ex sola scriptura æque obligari, ac si eam rem accepisset (2). Juris Romani heic ratio clara est. Cum enim judex non possit cognoscere de crediti veritate, nisi ex instrumentis, & aliis probationibus; igitur quando literæ extant, creditum fatentes, non potest non is pro ejusdem crediti veritate præsumere (3), donec contrarium fuerit probatum.

 Etsi

venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis obligatio dicitur consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est. At nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio: sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. §. un. Inst. de Consens. obligat. Quibus deinde accessit Emphiteusis.

(1) Vid. nota 4. ad §. præced.

(2) Ante Justinianum exceptio non numeratæ pecuniæ per quinquennium dabatur, sed ne creditores pecuniis suis temere defraudarentur, laudatus Imperator constituit, ut ultra biennii metas hujusmodi exceptio minime extendatur, §. *un. Inst. de literar. oblig.* Quæ exceptio querela non numeratæ pecuniæ adpellatur & onus probandi in actorem rejicit, L. 10. C. *de Non num. pec. Quum inter eum, qui factum adseverans, onus subiis probationis, & negantem numerationem (cujus naturali ratione probatio nulla est) & ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem magna sit differentia*, L. 10. C. de Non numer. pec. Quod tamen minus naturale est, quia (1) actori prodest præsumtio juris nascens ex instrumento; quia (2) rarenter chirographus ante numeratam pecuniam tradi solet, & quia (3) reus, si pecunia ei absque testibus numerata sit, pecuniam numeratam, tamquam non numeratam, per difficultatem probationis facillime lucrari potest.

(3) Ubi scilicet intra biennium qui scripsit, seu instrumentum dedit, de non numerata pecunia conquestus non fuit: nam errant valde, qui existimant, ante biennii lapsum literarum obligationem fuisse contractam. Imperat. in §. unic. Inst. de Literar.

Etsi hoc omnes contractus commune habeant, ut scriptura illis possit adhiberi. Id quod tamen fit duplici modo. Vel enim contractus in scripto fit (1), seu consensus omnino declaratur, quo casu contractus demum perfectus fit, quando scriptura omnibus numeris fuerit perfecta. Quod in contractibus potissimum consensualibus, & quæ his similia sunt, pactis obtinet. Vel etiam scriptura est tantum monumentum contractus jam perfecti. Quorum posterius in dubio præsumitur (2). Vid. Grotius L. II. c. 16. §. 10.

§. VII. Eorumdem est divisio contractuum in *nominatos & innominatos* (3). In priori classe censentur, qui ob usum frequentiorem proprium & speciale nomen erant nacti, & tale, quod ipsius negotii formam, & summam exprimeret, seu quo prolato statim intelligeretur, quid actum esset. (Nam etsi permutatio (4), quæ inter contractus innominatos rejicitur, nomine non videatur destitui; tamen id nomen est commune, & eo expresso statim intelligitur, an contractus do ut des, an emtio venditio (5), aut similis contractus sit celebra-

terat. obligat. dicit: *Dum queri non possit, quem scriptura obligari:* Ergo intra biennium est tantum præparatio contractus. Adde quæ dixi de querela non numeratæ pecuniæ L. 3. c. 5. §. 16. Literarum obligationem, ut describitur Jure Romano jus Sveticum ignorare, testis est Loccenius Synops. jur. Svet. Diss. 10. §. 21. 22. H.

(1) Inter conditiones pacis Nabidi a Romanis præscriptas est apud Livium L. XXXIV. c. 35. *Ex qua die conditiones pacis editæ Nabidi forent, ea die, ut induciarum principium foret.* H.

(2) Hoc enim naturæ contractus est convenientius, & ut plurimum fit. Add. præter Auctores a Grotio d. l. in not. adductos Mevium Part. 8. Dec. 342. n. 4. Hinc Mithridatis legatis, fœdera objicientibus, Murena male respondebat: *Se nulla videre fœdera:* nulla enim Sylla conscripserat, sed executione pactorum contentus discesserat. Ut memorat Appianus Alexandrin. de bellis Mithridat. Apud eumdem paulo post dicebat Mithridates: *Romanos ideo differre fœdus scribere, ut renovare bellum per occasionem integrum sibi relinquerent.* H.

(3) Vid. supra §. 2. nota 6. 7.

(4) Vid. L. 1. §. 2. D. *de Rerum permutatione*.

(5) In Apuleji Apologia est: *Panem pretio mutavi*, id est, emi;

bratus.) Qua de caussa etiam in foro Romano certæ & perpetuæ de illis erant proditæ actionum formulæ; cum in ceteris contractibus minus frequentibus hoc tantum inesset, quod expresse dictum erat: ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accomodata ad ipsum factum dabatur formula. Unde quas illi producebant actiones *præscriptis verbis* (1) nuncupabantur. Vid. GROTIUS (2) L. II. c. 12. §. 3.

§. VIII. NOSTRO proposito cumprimis congruit distinctio contractuum in *beneficos*, & *onerosos*. Quorum illi alteri contrahentium parti gratis commodum quodpiam afferunt; uti est commodatum, mandatum, depositum (3). Hi autem utramque partem ad æquale onus adstringunt. Heic enim eo fine præstatur, aut datur aliquid, ut tantumdem recipiatur. Huic distinctioni videtur inniti altera illa, qua alii contractus dicuntur *bonæ fidei*, alii *stricti juris*. Cujus in jure Romano hic erat effectus, ut illi quidem producerent actionem

 nem

emi; & apud COLUMELLAM de Re rustica: *Porcus lactens ære mutandus est*, id est, *vendendus*. H.

(1) Veluti, si rem alicui, certo constituto pretio vendendam dem, adjecta ea lege, ut quo pluris vendiderit, sibi habeat. *Cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est: in quam necesse est confugere, quoties contractus existant, quorum adpellationes nullæ jure civili proditæ sunt. Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula. Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses, tibi haberes, placet neque mandati, neque pro socio esse actionem, sed in factum quasi alieno negotio gesto*. L. 2. 3. 4. 13. princ. D. de Præscr. verbis. Ceterum de contractibus innominatis confer. TITIUS ad Lauterb. Obs. DCXX.

(2) Ubi recte docet, jus naturæ discrimen hocce contractuum ignorare, & præsertim quod in iis ante implementum ex utraque parte secutum pœnitere liceat qui dedit. In Capitular. Francor. est L. VI. c. 152. & 417. *Commutatio, si non fuerit per vim & metum extorta, talem, qualem, & emtio, habeat firmitatem*. Idem cautum LL. BAJUVARIOR. tit. 15. c. 8. & in LL. WISIGOTHICIS L. V. tit. 4. c. 1. H.

(3) Omisit hic AUCTOR Donationem, quæ inter vivos fit, eamdemque non minus in quarto capite præterit: ubi quæ de ea dici poterant, a nobis vicaria opera supplentur.

nem bonæ fidei, in qua judici liberior erat potestas ex æquo & bono rem arbitrandi & æstimandi; hi autem actionem stricti juris, ubi judex ad certam formulam adstringebatur (1), a qua discedere non liceret. Ipsa tamen naturalis ratio ostendit, contractus onerosos esse bonæ fidei, seu laxiorem admittere interpretationem ex æquo & bono (2); ideo quod cum æqua in illis versetur obligatio, exinde neuter contrahentium gravetur. Contra autem benefici contractus stricti juris videntur (3), nec laxam ejusmodi interpretationem admittunt, aut ut quis ad quid amplius, quam quod expresse significavit (4); adstringatur; ne scilicet alicui benigni-

(1) Ubi *quod petebatur, ad libellam adjudicandum erat*. Uti loquitur CICERO pro Roscio. H.

(2) *Tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio*. L. 7. D. de Negotiis gestis. Ceterum de numero contractuum bonæ fidei lis ingens inter Doctores, de qua videantur interpretes ad §. 28. Inst. de Actionibus. TITIUS ad Lauterb. Observ. MCXLVIII. & seqq. & BOEHMER de Actionibus Sect. 1. c. 3. §. 18.

(3) CELSUS L. 99. D. de Verb. obligat. *Quicquid adstringendæ obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Et fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit, verba lata concipere*. Vid. supra L. III. c. 7. §. 10. & in not. L. 7. *pr. de Donation*. L. 25. *pr. de Probation*. Conf. H. GROTIUM L. II. de I. B. & P. c. 16. §. 11. H.

(4) Quod tam rigide observabatur, ut, si vel unum nummum aliquis amplius petiisset, quam ei deberetur, caussa caderet. *Hic tu, si amplius HS. nummo petisti, quam tibi debitum est caussam perdidisti, quam propterea quod aliud est judicium, aliud arbitrium*. CICERO Orat. pro Q. Roscio Comœdo c. 4. *Si quis agens, intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, caussa cadebat, id est rem amittebat; nec facile in integrum restituebatur a Prætore, nisi minor erat viginti quinque annis*. §. 33. Inst. de Action. Vid. PLAUTUS Mostellar. Act. III. Scen. 1. vers. 123. SUETONIUS Claud. c. 14. SENECA Epist. 48. ibique interpp. Tam scrupulosa ceterum accuratio pro parte inde oriebatur, quod qui de caussis civilibus cognoscebant, judices plerumque pedanei erant, quorum potestas potestate Prætoria limata & circumscripta erat. Vid. NOODTIUS de Jurisd. & Imperio L. I. c. 13.

gnitas sua nimis onerosa reddatur. Add. Arnold. VINNIUS ad §. 28. Instit. de actionibus.

§. IX. ONEROSI contractus ad quatuor hæcce capita sat commode revocantur; *do ut des* (1), *facio ut facias*, *do ut facias*, *facio ut des*. Ubi vocabulum facio ita late sumitur, ut etiam comprehendat admissionem actus alieni. GROTIUS dicto loco tria tantum facit capita, & omittit, *do ut facias*, quod crederet, coincidere illud cum altero, facio ut des. Et sane non videtur inter duo ista reale discrimen esse, cum utrinque opera pro re, & res pro opera exhibeatur. Nisi quod in *do ut facias* contractus velut incipiat a traditione rei, quam præstatio operæ sequatur: in altero autem præstatio operæ præcedat, sequatur rei datio; adeoque in uno faciens sit velut auctor contractus, in altero dans. Nam & quidam contractus δίπλευροι hoc habent, ut licet æqualis utrinque sit obligatio, ab uno tamen velut auctore contractus proficisci intelligatur. Sic regulariter contractus emtionis incipit ab emtore, locationis a conductore, &c. Ad *primam* porro classem pertinent illi contractus, in quibus datur res pro re; ut in permutatione presse sic dicta. Ubi observandum discrimen sat subtile (2) inter contractum do ut des generalem, & inter permutationem presse dictam; quod nempe ille sit, quando datur incerta species pro incerta (3), ut aliquis bos pro aliquo mulo; aut incerta

 pro

(1) *Totus ob rem dati tractatus - - in his competit speciebus. Aut enim* do tibi, ut des - - - aut do ut facias: *aut* facio, ut des: *aut* facio, ut facias. *L. 5. princ. D. de Præscr. verb.*

(2) Alii discrimen in eo collocant, quod in contractu do ut des res detur ut illa ipsa, vel tota, pro parte; vel sola cum alia reddatur. Vid. de dote *L. 6. C. de Jure dotium*. Interdum sponsiones ita fiunt, ut res data in conditionis appensæ eventum retineatur, in contrarium cum auctario, puta dimidio, altero duplo tanto restituatur. H.

(3) Huc fere pertinet ἀντίδοσις Athenis usitata. Ibi classis erat una CCC. virorum, qui censebantur ditissimi totius civitatis, & munia difficillima in casibus & periculis repentinis obire debebant. Si quis autem alium se locupletiorem extra classem hancce monstrare vellet, & is negaret, poscebatur idem cum isto permutare facultates. Quam in rem extat DEMOSTHENIS Ora-

pro certa, ut aliquis equus pro hoc bove; aut certa pro incerta, ut oleum pro frumento in genere. Quando autem species certa datur pro certa, verbi gratia, hic bos pro equo, permutatio est. Vid. MORNACIUS ad L. 5. *D. Praescriptis verbis*. Pertinet & huc ille contractus, quo datur pecunia vel diversae speciei, vel diversis in locis. Quod vocatur hodie cambium, Graece collybus. Aliquando autem datur pecunia, ita ut sit emtio venditio (1); uti PLINIUS L. XXXIII. c. 3. memorat, quondam nummum victoriatum, ex Illyrico advectum, mercis loco fuisse habitum (2). Quando datur res pro pecunia, dicitur emtio venditio. Datur & usus rei pro re; ut si alteri equum meum ad aliquot dies concedam, ut mihi det librum. Aut usus rei pro usu rei; ut si domum te meam patiar inhabitare, & ut agro me tu tuo uti frui permittas. Aut usus rei pro pecunia; quae proprie vocatur locatio conductio. Datur denique, ut interposito tempore tantumdem & genere idem detur in mutuo. *Altera classis*, facio ut facias, innumeras potest habere species, prout est infinita varietas actionum, aliis hominibus utilium aut jucundarum, quae invicem velut permutari, & hae pro illis praestari possunt. AMMIANO MARCELLINO L. XVI. c. 10. hocce genus contractus *pactum reddendae vicissitudinis* dicitur (3). Apud APULEJUM in Apologia (pag. 20. Ed. Pricaei, cujus vide notas) est: *An ipse mutuarias*

Oratio adversus Phaenippum, & ISOCRATIS Orat. περὶ ἀντιδόσεως conf. Ubb. EMMIUM de Rep. Atheniens. p. 61. sequ. & p. 131. seq. edit. Elzevir. H.

(1) Quoties pecunia spectatur ut corpus, ut sit in nummis vetustis aut peregrinis. H.

(2) Vid. NOODTII Probabilia juris L. IV. c. 4. ubi emendationem parat *L. ult. D. de Condict. caussa data caussa non sec.* & ostendit, permutationi quam emtioni negotium similius visum fuisse, si quis pro servo nummos peregrinos dedisset. BRISSONIUS Select. Antiquit. L. I. c. 8.

(3) *Hos sequebantur potestate proximi Reges numero quinque, Regalesque decem*, *& Optimatum series magna, armatorumque millia triginta & quinque, ex variis nationibus partim mercede, partim* pacto vicissitudinis reddendae *quaesita*. MARCELLINUS ubi supra.

rias operas cum vicinis tuis cambias (1)? *Ad tertiam classem*, do ut facias, spectat locatio conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianæ utilitatis. Item ille contractus, quo pro pecunia præstatur indemnitas aliis merces transvehentibus, qui vulgo dicitur assecuratio, seu aversio periculi. Item si detur quæcumque res fungibilis aut non fungibilis (2), ut factum aliquod præstetur. *Ad quartam classem*, facio ut des, referuntur illi contractus, quibus factum quodcumque præstatur, ut ab altero detur res, aut usus rei. Et si qui sunt alii. Vid. t. t. *D. Præscriptis verbis*. Potest & dari contractus, qui ad nullam harum classium referri queat, ideo quod disjunctionem complectatur; uti est contractus æstimatorius, de quo vid. *L. 1. D. de Æstimatoria actione* (3). Add. PLAUTUS Captiv. Act. 2. sc. 3. v. 18. seqq. Cui contractui vicina videtur donatio nuptialis apud Moscovitas, de qua ita tradit Sigismund. Baro in HERBERSTEIN. *Invitati ad nuptias munera sponsæ mittunt, quæ singula sponsus diligenter notata reponit. Finitis nuptiis depromta rursus ordine conspicit: atque ex iis, si qua placent, ea mittit ad forum, jubetque singula ab his, qui rebus pretia imponunt, æstimari; reliqua omnia donatoribus remittit cum gratiarum actione. Ea quæ servavit, in anni spatio juxta æstimationem pecunia, aut re æqualis valoris compensat. Si quis donum suum pluris fecerit, sponsus ad juratos æstimatores recurrit, illumque horum æstimatione stare cogit. Si sponsus post elapsum annum non satisfecerit, aut munus non restituerit, in duplum damnatur. Si donum juratis æstimandum dare neglexerit, ex arbitrio ejus, qui dedit, reponere cogitur. Atque hunc morem vulgus ipsum in omni liberalitate seu donationis genere obser-*

(1) *Ego adeo, servos tu an habeas ad agrum colendum, an ipse mutuarias operas cum vicinis tuis cambias, neque scio, neque laboro*. APULEJUS ubi supra.

(2) Qualis est contractus il le Argyrippi cum Clæreta in PLAUTI Asinaria. H.

(3) *Cum res æstimata vendenda datur - - - æstimatio periculum facit eius, qui suscepit: Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut æstimationem, de qua convenit*, princ. & §. 1. L. I. D. de Æstimatoria.

observare solet. Idem circa xenia, quæ Persæ peregrinis offerre & dare liberaliter solent, refert Petrus de Valle Itin. Part. II. Epist. 1. pro quibus, ni pretiosius donum reponatur, non queritur solum donator, sed & sæpe quod dedit, aut ejus pretium repetit. Habent autem hi contractus istud commune, quod ubi ex utraque parte impleti sunt, partibus deinceps nihil, ex isto quidem capite, negotii intercedat. Quam ob caussam Grotio dicto loco vocantur *diremtorii*, & opponuntur contractibus *communicatoriis* (1), per quos partes aliqua communione junguntur; quorumque adeo impletio in hoc consistit, ut partibus in se aliquid sit negotii. Uti est contractus societatis, quando duo pluresve aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, inde res, ad utilitatem communem. Atque hi, adjunctis beneficis, fere sunt contractus simplices.

§. X. Sed & dantur quidam contractus mixti, & ex duobus negotiis velut compositi, verbi gratia, si sciens rem majoris emam (2), & quod plus est in pretio venditori condonem; aut si sciens rem minoris vendam, & reliquum pretii emtori condonem, erit partim donatio, partim emtio venditio (3). Sicuti Cæsar Dicta-

(1) Ubi ante legebatur *commutatoriis* aliter ac apud Grotium. Præterea Auctor verba Grotii, *Actus permutatorii aut dirimunt partes, aut communionem adferunt*, ita accepisse videtur, *ac si dirimere partes*, idem esset ac *dirimere eos qui contrahunt*, quum Grotius hoc verbum observante id Cl. Barbeyraco, convenientius Genio linguæ Romanæ, ad res dividendas referat.

(2) Ulpianus L. 38. D. de Contrah. emtion. *Si quis donationis caussa minoris vendat, venditio valet: toties enim dicimus in totum venditionem non valere quoties universa venditio donationis caussa facta est.* Quoties vero viliore pretio res donationis caussa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Cont. *L. 5. D. Locati conducti. L. 46. eod. L. 66. de Jure dot. L. 23. C. Mandati.* Valent sane contractus hi, modo ne fiant in fraudem legis (vid. L. 4. C. *Theodos. de Donat.*) aut alterius. Vid. Reinking. de Retract. consanguin. quæst. 5. n. 54. sequ. H.

(3) Modo pretium solutum non nimis recedat a vera rei æstimatione. Quodsi enim uno Philippico emamus rem, quæ sit Philippicorum XL. donatio, tecta emtionis nomine facta videbitur,

ctator Serviliæ amplissima prædia ex auctionibus hastæ numo addixit. SVETONIUS Julio c. 50. Si alicui salarium amplius constituam, quam quanti ipsius opera est, erit partim donatio, partim conductio. Id quod splendoris caussa interdum faciunt magnates, qui ex dignitate sua credunt, largius pensare operam alicujus, quam quanti revera est, contractui liberalitate admissa. Add. Matth. XX. 9. L. 12. §. 3. *D. de Administr. & peric. tutorum.* Pari modo se res habet; si pro parte dumtaxat operæ meæ mercedem mihi solvi patiatur, reliquum condonem. Add. VALER. MAXIMUS L. V. c. 2. §. 10. Si aurifabro pecuniam promittam, ut ex suo auro mihi annulos faciat, partim emtio erit, partim conductio. Ita quidem GROTIUS dicto loco §. 5. Quamquam aliis ea emtio videatur; quippe cum in emtione pretium non materiæ soli, sed & artificio simul ponatur: ac parum referat, an species jam facta sit, an adhuc ab opifice conficienda. Nec potest esse locatio conductio, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id conficitur. Vid. *L. 20. D. de Contrah. emt.* §. 4. *Inst. de Locat. conduct.* Sic & ipse contractus *emphiteuticus* mixtus videtur ex emtione venditione, & locatione conductione; etsi propriam ipsi speciem assignaverit lex Zenonis. Sic in contractu feudali concessio feudi est beneficium, quatenus feudum longe pluris est, quam militaris opera, quæ pro eo est præstanda: sed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam senior vasallo præstat, inde trahit aliquid ex contractu facio ut facias; & quod principale est in eo contractu pertinet ad do, ut facias. Quod si autem concessioni feudi accedat quoque onus certæ pensionis, eatenus miscetur cum emphyteusi. Fœnus denique nauticum, quod com-

bitur, quod Romanis adpellabatur nummo addicere. *Si quis donationis caussa minoris vendat, venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens universa venditio donationis caussa facta est: quotiens vero viliore pretio res, donationis caussa distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter ceteros: inter Virum vero & Uxorem, donationis caussa venditio facta pretio viliore, nullius momenti est,* L. 38. D. de Contrah. emt. *L.* 10. §. ult. L. 41. & 47. D. de Adquirenda vel amittenda possessione.

communes alias usuras longe solet excedere, est aliquid mixtum ex contractu mutui, & aversi periculi seu assecurationis. In societate autem, etsi contingat, ut alter pecuniam & operam, alter pecuniam tantum conferat, non tamen exinde mixtus fieri contractus videtur. Neque enim mixtio proprie ex diversis præstationibus resultat, (verbi gratia, si aliquem conduxero, ut & vineam fodiat, & agrum conserat, & hortum plantet, simplex tamen contractus locationis conductionis est;) sed inde quod una & eadem conventione in plura negotia diversarum naturarum consentiatur. GROTIUS dicto loco §. 6. mixtum quoque contractum oriri putat *ex accessione ad alium actum*, uti in fidejussione, & pignoris datione. Quod non satis accuratum videtur; cum ex mixtione proprie dicta tertia aliqua species resultet. Cautio autem cum principali contractu non miscetur, sed tantum cum eodem conjungitur, tamquam extrinsecum aliquod firmamentum. Sic creditum non alteratur, accedente fidejussore & pignore; sed cavetur dumtaxat creditori in eum casum, si creditum a principali debitore exigi nequeat. In ipsa tamen fidejussione accurate loquendo duo sunt contractus (1), qui unius tantum speciem præ se ferunt, ideo quia eidem fidejussori cum utroque tam creditore, quam debitore negotium est. Nam inter fidejussorem & creditorem videtur quidem nuda dumtaxat promissio intercedere: accurate tamen loquendo promissio illa tantum est caussa, cur hic debeat, non autem ob quam debet. Nam caussa, ob quam debet, est principalis contractus, ex quo obligationem velut in subsidium per promissum in se derivavit fidejussor. Adeoque promissio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fidejussio accessit. Neque vero ista fidejussio in ordine ad creditorem, habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fidejussore nihil lucretur; sed dumtaxat idoneam viam nanci scatur suum obtinendi. In quo etsi ipsi consulatur, ob id tamen fidejussori

(1) Forte igitur Grotius voluit, fidejussionem esse contractum beneficum intuitu debitoris, pro quo fidejubet quis vel ex mandato, vel negotiorum gestione, vid. Siracid. XXIX, 19. 20. 21. Onerosum vero contemplatu creditoris, cui fidejussor spondet, se id soluturum, quod debitor debet. H.

ri haudquidquam creditor gratiam tenetur agere, sed debitor. Nam iste absque fidejussione ad contrahendum non descendisset. Inter fidejussorem autem & debitorem, ubi solutio ab isto facta est, creditum videtur intervenire, cum fingatur (1), fidejussorem pecuniam dedisse debitori quam ipse deinceps creditori solvat. Etsi in effectu perinde sit, si fidejussori debitorem ex mandato ad restituendum id, quod solutum est, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in se est actus aliquis liberalis, quippe cum per hoc alter, cui id datur, nihil lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori possit debitor, cum, citra pignus iste huic non fuisset crediturus.

C A P U T III.

DE ÆQUALITATE IN CONTRACTIBUS ONEROSIS OBSERVANDA.

I. *In contractibus onerosis debet esse æqualitas.*
II. *Ideo vitia rei indicanda sunt.*
III. *Id quod requirit ipsa natura contractus.*
IV. *An quæ rem per se non contingunt, indicanda?*
V. *Nota utrinque vitia indicari necessum non est.*
VI. *Ad contrahendum metu nemo adigendus.*
VII. *In Contractibus beneficis æqualitas locum non habet.*
VIII. *In contractu oneroso nihil donari præsumitur.*
IX. *Inæqualitas emergens quatenus corrigenda?*
X. *An circumventio in emtione naturaliter licita?*

HABENT hoc omnes (2) contractus onerosi, & quibus nihil benefici admixtum, qui præsertim ineun-

(1) Qua fictione in Jure Naturæ opus non est. Ex solis enim regulis æquitatis patet, debitorem principalem, quod fidejussor pro eo solvit, reddere ei teneri, quia alias damno ejus locupletaretur.

(2) Latet hic vitium in ordine. Quum enim in capite V. & se-

ineuntur, ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta, ut in illis versari debeat æqualitas, seu ut uterque tantumdem nanciscatur; & ubi inæqualitas intervenerit, alteri, qui minus accepit, jus nascatur ad postulandum, ut suppleatur, quod sibi deest, (aut (1) ad contractum plane abrumpendum.) Id quod facile ex fine talium contractuum adparet. Ideo enim isti ineuntur, ut pro re vel opera mea aliquid æquipollens ab altero recipiam, quod certas ob caussas possidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea supersedere. Quamquam nec accuratior demonstratio desit. Cum enim contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero jure exigere non poteram, adeoque in ipsius arbitrio sit, eadem in me transferre, vel non; & vero præsupponatur, non velle aliquem gratis in me conferre, quod contractum demum in me confert: ergo nemo censetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re sua æquipollens recipere se judicat; & consequenter ex contractu non potest quis jus nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipso judicatur æquipollere rei, quam pro eadem accipit. Vid. Deuter. XXV. 13. seqq. *L.* 52. §. 22. *de Furtis*. *L. 6.* §. 1. 2. *D. de Extraord. crim. L.* 32. §. 1. *D. de Falsis*.

§. II. Porro ad isthanc æqualitatem inveniendam & determinandam requiritur, ut utrique contrahentium res ipsa, & qualitates (quæ aliquod momentum habeant) rei, de qua contrahendum est, æque sint cognitæ. Euripides Cyclope vers. 137. *φῶς ἐμπολήμασι πρέπει lux contractibus convenit*. Ovidius de Art. amandi L. I. (v. 250. 251.) *Consule de gemmis, de tincta murice lana, Consule de facie corporibusque diem* (2). Ex

sequentibus de Contractibus demum *onerosis* agatur, lectoris intererat, de contractibus *beneficis* hoc loco agi, deinde vero de æqualitate in contractibus *onerosis* observanda. Bene igitur rationibus suis consulet lector, qui lectionem c. 4. lectioni capitis hujus præmiserit.

(1) Adjecimus hæc verba præeunte Cl. Barbeyraco, supplendi sensus ergo, ex Auctoris Officiis hominis & civis L. I. c. 15. §. 3.

(2) Quæ verba Ovidii ad prudentiam potius & circumspectio-

Ex quo consequens est, quod is, qui per contractum rem in alterum est translaturus, indicare debeat non solum qualitates rei æstimabiles, sed & privationes earumdem (1), sive vitia (2), quantum quidem ipsi constat. Citra hoc enim justum pretium liquido constitui non potest (3). Et huc pertinet *L.* 1. §. 1. *D. de Act. emt. vend. L.* 43. §. 2. *D. de Contrah. emt.* item totus titulus *de Ædilit. edicto*, ubi sigillatim recensentur vitia, quæ in jumentis & mancipiis venalibus sunt indicanda, & quæ dissimulata redhibitioni locum faciunt. Add. GELLIUS L. IV. c. 2. CICERO Offic. III. (c. 16.)

Ac

ctionem emtoris pertinent, qua uti debet, ne circumscribatur, quam ad obligationem venditoris, qua is mercis suæ vitia detegere obstrictus sit. De reliquo linea ab hinc supra quarta inseruimus verba, *quæ aliquod momentum habeant*, sequuti versionem Cl. BARBEYRACI, qui ea ex Officiis hom. & civ. perspicuitatis caussa supplevit.

(1) Servitutes *L.* 61. *D. de Aedilit. edict. L.* 15. §. *final. D. de Evictiona.* pensitationes insolitas. *L.* 41. *D. de Contrah. emtion. L.* 9. *C. eod.* Ex quibus legibus intelligimus, propter talia etiam ignorantes venditores, quanti minoris alias alter emturus erat, teneri. H.

[2] Quæ aperte profiteri Jure Romano jubetur venditor. *Dolum malum a se abesse præstare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi caussa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat*, L. 43. §. 2. D. de Contrah. emt. Quod & servitutum contemplatione in fundo ab herede vendito placuit. *Venditor, si, cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex emto actionem: si modo eam rem emtor ignoravit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed scire venditorem & celare, sic accipimus, non solum si non admonuit, sed & si negavit, servitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum*, L. 1. §. 1. D. Action. emt. Conf. t. t. Pand. de Aedilit. edicto, sub quo recensentur vitia mancipiorum & jumentorum, propter quæ redhibitioni, vel actioni quanti minoris locus sit. Neque tamen omnia ad vivum hic resecanda sunt, sed sufficit, ea vitia indicari, quæ alicujus momenti sint. *Res bona fide vendita propter minimam caussam inemta fieri non debet*, L. 54. D. de Contrah. emt. Quam legem recte huc vocat NOODTIUS Observ. L. II. c. 11.

[3] Seu potius, *Citra hoc enim emtor minus rei pretium staturus esset*. AUCTORI sedet, rei ipsi certum inesse pretium, ultra quod vendi nequeat. Sed vide quæ dicentur ad §. 4.

Ac de jure quidem prædiorum, inquit, *sancitum est apud nos jure civili, ut his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex XII. tabulis satis esset cautum, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui infitiatus esset, dupli pœnam subiret; a JCtis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere*. Add. exemplum, quod h. l. sequitur. AMBROSIUS de Offic. L. III. c. 10. *In contractibus etiam vitia eorum, quæ veneunt, prodi jubentur; ac nisi intimaverit venditor, quamvis in jus emtoris transscripserit, doli actione vacuantur*, (etsi quod de doli actione dicit, ad leges Romanas non satis quadret.) LACTANTIUS L. V. c. 17. *Qui vendentis errorem non redarguit*, (puta, si viderit, eum per errorem tradere mercem pretiosiorem, quam de qua conventum erat,) *ut parvo emat: aut qui non profitetur fugitivum servum, vel pestilentem se domum vendere, lucro & commodo suo consulens, non est ille sapiens, ut Carneades volebat, sed callidus & astutus*. PLATO de LL. L. XI. (p. 916. A. B. T. II. Ed. H. Steph. pag. 965.) *Quando quis servum vendidit, phrenesi, vel calculo, vel stranguria, vel eo morbo, quem sacrum adpellant, aut alia quavis plurimis occulta, & longa, & ægre sanabili corporis sive mentis ægritudine laborantem, si medicus aut gymnasticus emerit, reddere non liceat. Sed nec quando venditor emtori cuivis veritatem prædixerit. Sin autem artifex aliquis hujusmodi rerum peritus ignaro & rudi cuipiam aliquid vendidit, duplum pretii ejus, quo vendidit emtori, condemnatus persolvat. Quod si imperitus imperito vendidit, redhibitio fiat, & simplex pretium restituatur*. Eleganter quoque IDEM dicto loco. "Επαινος όρκος τε περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω. *Laus rei cujuslibet venalis & juramentum longe absit*.

§. III. NECESSITAS autem vitia isthæc indicandi ex natura actus oritur, & quia citra id justum pretium statui nequit, non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines invicem ligantur (1); arctius adstringatur, aut quod

(1) Quæ, quamvis ita sint, adhuc recte se habet sententia GRO-

quod societas aliqua inter contrahentes constituatur, ad alia quæpiam officia, præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, adstringens. Neque enim, contractu utrinque completo, sentimus, nos alteri plus debere, quam cuivis homini; nisi quod sæpe per contractus ejusmodi ad amicitiam fiat transitus. Unde etiam imperite argumentum ducitur ab eo, quod salva communi humanitatis lege possumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere possit. Adeoque non sequitur, quia nemo tenetur ex sola lege humanitatis cuivis rerum suarum conditionem pandere, aut omnem suam scientiam alteri communicare: ergo non teneri nos de rerum nostrarum defectibus alteri significare in contractu. Nam sane extra contractum constitutus recte possum multa alios celare; etsi ex eo silentio solus ego lucro aliquo fruar, quod cum altero communicaretur, si idem ipsi per me indicaretur, verbi gratia, si in loco aliquo deserto, qui nullius est, gemmas inveniri sciam, non obligor, ut id alteri cuipiam indicem, quo & ipse in partem lucri mecum venire possit. Vid. Matth. XXIII. 44. (heic enim si de thesauro indicasset (1) emtor, tam parvo agrum non emisset (2).) Conf.

GROTII qua is Lib. II. c. 12. §. 9. num. 1. inter eos, qui contractum ineunt, arctiorem quandam societatem esse existimat, quam qua alias homines inter se jungantur. Nascuntur enim ex contractibus officia *nova* ad mutua solorum contrahentium commoda comparata, etsi partes contrahentes in ceteris in contractu non expressis, eodem, quo omnes homines vinculo ligentur.

(1) Immo, si thesaurus ad privatum fundi dominum pertineret, utique fraudis & furti reus esset emtor. Apud Hebræos privatis thesauros cessisse ex hac ipsa Parabola a Matthæo relata colligit GROTIUS ad l. c. quod aurgumentum non omni exceptione majus videtur C. BARBEYRACO in nota 2. ad h. §. Potius verbis Christi aptissimam habebis speciem, si fingas, thesaurum cedere inventori; Tunc enim soli fortunæ judicio suaque reticentia thesaurum lucratus videbitur emtor quia venditor hanc veteris pecuniæ depositionem nondum invenerat.

(2) Nimirum ita id est in thesauro, quippe qui pars fundi non est, nec a domino fundi possidetur. Hinc plerique JCti adfirmant recte, adversus emtorem huncce nec enormis læsionis querelam locum habere. Apud HORATIUM, est II. Satyr. 6.

O si

Grotius L. II. c. 8. §. 7. Huc facit historia de Anica rustico, Samajedorum detectore, de quo est apud Londorpium in Continuatione Sleidani ad annum 1607. Et recte Cicero Offic. III. (c. 10.) *Nec tamen nostræ nobis utilitates omittendæ sunt, aliisque tradendæ, cum his ipsi egeamus, sed suæ cuique utilitati, quod sine alterius injuria fiat, serviendum est. Scite Chrysippus, ut multa: qui stadium, inquit, currit, eniti & contendere debet, quam maxime possit, ut vincat: supplantare eum, quocum certat, aut manu depellere nullo modo debet. Sic in vita sibi quemque petere, quod pertinet ad usum, non iniquum est: alteri surripere jus non est.* Quem locum etiam expressit Ambrosius Off. L. III. c. 4. Enimvero in contractibus obtinet illud Valerii Maximi L. VIII. c. 2. n. 1. *Bonæ fidei venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* Huc quoque spectat illud Platonis de LL. L. XI. (pag. 968. D. Ed. Wechel.) *Quod venditori de rerum venalium pretio lex consuluit, idipsum opifici quoque consulit. Caveat ergo, ne pluris, quam æquum est, ipse suum taxet opus: sed quam simplicissime, & ut dignum est, taxatio fiat. Non enim ignorat opifex, quo pretio opus suum sit. Nec debet in libera civitate artifex arte ipsa, quæ aperta res est, & a mendacio longe remota, rudes decipere.* (1). Possis etiam huc adplicare, quod ex Aspasia sese audivisse dicit Socrates ap. Xenophontem Memor. L. II.

O si urnam argenti fors qua mihi monstret; ut illi,
Thesauro invento qui mercenarius agrum,
Illum ipsum mercatus aravit: dives amico
Hercule. H.

(1) Καὶ ἀναιρουμένῳ δ' ἔργον ξυμβουλευτὴς νόμος, ἅπερ τῷ πωλοῦντι ξυνεβούλευε μὴ πλέονος τιμᾷν διὰ πειρώμενον, ἀλλ' ὡς ἁπλούστατα τῆς ἀξίας· ταυτὸν δὲ προστάττει καὶ τῷ ἀναιρουμένῳ. γιγνώσκει γὰρ ὅγε δημιουργὸς τὴν ἀξίαν. ἐν ἐλευθέρων οὖν πόλεσιν οὐ δή ποτε χρὴ τέχνῃ, σαφεῖ τε καὶ ἀψευδεῖ φύσει πράγματα διαπειρᾶσθαι τῶν ἰδιωτῶν τεχνάζοντα αὐτὸν τὸν δημιουργόν.

L. II. (p. 439. Ed. H. Steph. L. II. c. 6. §. 36. Ed. Oxon.) *Bonas pronubas, quæ cum veritate bona de aliis commemorent, plurimum ad conciliandam inter homines adfinitatem valere: quæ vero mentirentur, eas laudando nihil aliis prodesse. Fieri enim, ut qui decepti sunt, sese oderint mutuo, atque etiam conciliatrices ipsas* (1).

§. IV. Ceterum uti de eo dubium non est, quin indicanda sint illa vitia, quæ proprie contingunt rem in contractum deducendam: ita an & alia, quæ extra rei substantiam posita sunt, & tamen ad æstimationem ejus facere quid valent, indicari, tam ex parte emtoris, quam venditoris necessum sit, jam inter antiquos disceptatum fuit. Quam in rem ita Cicero Off. III. (c. 12.) *Si*, inquit, *vir bonus ab Alexandria profectus Rhodum magnum frumenti numerum advexerit in Rhodiorum inopia & fame summaque annonæ caritate; si idem sciat, complures mercatores ab Alexandria solvisse, navesque in cursu frumento onustas petentes Rhodum viderit; dicturusne sit id Rhodiis, an silentio suum quam plurimo venditurus? Heic visum fuit Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit*, (ad rem subjectam ullo modo spectans) *emtor ignoret. Diogeni Babylonio contra videbatur, venditorem quatenus jure civili constitutum sit, dicere oportere; cætera sine insidiis agere; & quoniam vendat, velle quam optime*, (cum suo emolumento) *vendere. Aduexi, exposui; vendo meum non pluris quam cæteri; fortasse etiam minoris, cum major est copia. Heic opponit Antipater: quid ait? tu cum hominibus consulere debeas, & servire humanæ societati, eaque lege natus sis, ut utilitas tua communis utilitas sit, celabis homines, quid iis adsit & commoditatis, & utilitatis? Cui regerit Diogenes: aliud est celare, aliud tace-*

(1) Τὰς ἀγαθὰς προμνηστρίδας, μετὰ μὲν ἀληθείας τ' ἀγαθὰ διαγγελλούσας, δεινάς εἶναι συνάγειν ἀνθρώπους εἰς κηδείαν, ψευδομένας δ' οὐκ ὠφελεῖν ἐπαινούσας. τοὺς γὰρ ἐξαπατηθέντας, ἅμα μισεῖν ἀλλήλους τε καὶ τὴν προμνησαμένην.

tacere ; neque ego nunc te celo , si tibi non dico , quæ natura deorum sit , quis sit finis bonorum , quæ tibi plus prodessent cognita , quam tritici utilitas. Respondet iterum Antipater ; immo vero necesse est ; siquidem meministi inter homines natura conjunctam societatem. Diogenes contra ; memini , sed num illa societas talis est , ut nihil sit cuique suum ? quod si ita est , ne vendendum quidem quidquam est , sed donandum. Heic Cicero (c. 13.) ipse videtur in Antipatri sententiam propendere (1) , dum eam mercatoris dissimulationem dicit esse *hominis non aperti , non simplicis , non ingenui , non*

(1) (†) Immo si quis CICERONEM ipsum inspiciat, statim ei manifestum erit, Diogenis Babylonii sententiam ei probari. Qua de re ne quis hæsitet, verba ejus adponimus. *Si (exempli gratia) vir bonus* Alexandria Rhodum *magnum frumenti numerum advexerit, in* Rhodiorum *inopia & fame summaque annonæ caritate : si idem sciat, complures mercatores* Alexandria *solvisse , navesque in cursu frumento onustas petentes* Rhodum, *viderit, dicturusne sit id* Rhodiis , *an silentio suum quam plurimo venditurus? Sapientem & bonum virum fingimus : de ejus deliberatione & consultatione quærimus , qui celaturus* Rhodios, *non sit , si id turpe judicet , sed dubitet , an turpe non sit . In hujusmodi caussis aliud* Diogeni Babylonio *videri solet* , magno & gravi Stoico, *aliud* Antipatro , *discipulo ejus homini acutissimo*. Antipatro *omnia patefacienda , ut ne quid omnino , quod venditor norit , emtor ignoret :* Diogeni *venditorem , quatenus jure civili constitutum sit , dicere vitia oportere , cetera sine insidiis agere , & quoniam vendat , velle quam optime vendere. Advexi , exposui , vendo meum non pluris , quam ceteri , fortasse etiam minoris , cum major est copia . Cui sit injuria? Exoritur* Antipatri *ratio ex altera parte : Quid ais? tu cum hominibus consulere debeas , & servire humanæ societati , eaque lege natus sis , & ea habeas principia naturæ , quibus parere & quæ sequi debeas , ut utilitas tua communis utilitas sit , vicissimque communis utilitas tua sit , celabis homines , quid iis adsit commoditatis & copiæ?* Respondebit Diogenes *fortasse sic : Aliud est celare , aliud facere : neque ego nunc te celo , si tibi non dico , quæ natura Deorum sit , qui sit finis bonorum , quæ tibi plus prodessent cognita , quam tritici utilitas : sed non quicquid tibi audire utile est , id mihi dicere necesse est . Immo vero (inquiet ille) necesse est , si quidem meministi esse inter homines natura conjunctam societatem . Memini , inquiet ille , sed num ista societatem*-

non justi, non viri boni : sed versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi veteratoris, vafri.

E 3 Et

rietas talis est, ut nihil suum cujusque sit? Quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum. Cicero de Offic. L. III. c. 12. *Non igitur videtur - - - frumentarius ille* Rhodios *- - - celare debuisse. Neque enim id est celare, quidquid reticeas: sed quum, quod tu scias, id ignorare emolumenti tui caussa velis eos, quorum intersit id scire. Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt? Certe non aperti, non simplicis, non ingenui, non justi, non viri boni: versuti potius, obscuri, astuti, fallacis, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.* Idem ibid. c. 13. †

(†) Liceat heic extra terminos mihi datos semel excurrere. Antipatro Diogenis Babylonii discipulo potius Cicero adsentire Pufendorfio visus est; ex altera parte Ciceronem Diogenis laudatorem manifestum Mascovius audax, atque indiligens adfirmat. Caussam, sive, & nunc ajunt, quæstionem non deficio; sed quæro, Diogenisne, an Antipatri sententiæ Cicero adsenserit. Quæstionem in utramque partem Cicero diu versat Cap. 12., tum ad Antipatri sententiam contra Diogenem accedit Cap. 13. lib. 3. de Off. *Nobis igitur videtur nec frumentarius ille Rhodius emtores celare debuisse.* Hujus sententiæ caussam, quam Cicero scripsit, Mascovius latine, ut Pufendorfius Græce, parum doctus non intellexit: itaque erravit. *Neque enim id est celare, quicquid reticeas, sed cum, quod tu scias, id ignorare emolumenti tui caussa velis eos, quorum intersit id scire.* Diogenis ajentis aliud esse celare, aliud tacere, atque Antipatri negantis tibi necesse non esse *id mihi dicere, quod mihi audire utile est*, sententiam complectitur; aitque in hac caussa idem esse celare, ac reticere, cum tui lucri caussa celes, ac reticeas, quod scire mihi expedit: quod certe sensit Antipater, non Diogenes. Quamobrem illius sententiæ obsequens pergit Cicero: *Hoc autem celandi genus quale sit, & cujus hominis, quis non videt?* Mascovius, ego inquam, non videt, etiamsi tot viciorum nominibus hunc hominem Cicero notet, atque designet; etiamsi in illo invenditæ Villæ exemplo, quod cum frumenti Rhodum advecti exemplo conjungit, Antipatrum Villæ vicia monstrantem, non Diogenem reticentem laudare videatur; etiamsi ad aliam dicendi materiam sic transeat: *Quid de iis existimandum est*, &c. etiamsi in eo libro totus incumbat ad veram utilitatem cum honestate conjungendam. Quamnam fidem huic Interpreti Mascovio deinceps habeas, tute statue.

Et tamen ipse Cicero a doli mali crimine eumdem videtur liberare, dum paulo post dolum malum esse dicit, *quando aliud est simulatum, aliud actum* (1). Id quod in præsentem casum non quadrat. Recte igitur dicitur, mercatorem injuste non fecisse dissimulantem de navibus subsequentibus. Nam justitia hoc tantum requirit, ut ea indicentur, quæ rem subjectam per se contingunt, verbi gratia, si domus sit pestilens, si a magistratu jam dejici jussa; quæ exempla eo loco Cicero subjicit. At heic nihil tale dissimulatum. Frumenti bonitas propatulo adparebat; & tunc quando contractus inibatur, revera tanti erat, quanti vendebatur; etsi paulo post minoris esset futurum. Nec jus proprie dictum habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc scirent; quippe quicum super ea re numquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiæ, & humanitatis fecerit, alia quæstio est; quam itidem non facile affirmarim. Ut enim ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem teneat, requiritur, ut ipse eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentiæ apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus lucri decessurum erat mercatori, de classe ventura significanti, quam frumenti emtoribus erat accessurum. Nam si inter plures id fuit distractum, singulis parum decedebat soluto antiquo pretio: sin unus aut alter omne coëmit, avaritiæ suæ imputet, dum itidem grandi lucro intempestive inhiat. Et sane rigida nimis officiorum exactio in ejusmodi negotiis a vitæ communis consuetudine abhorret. Facile mercatoribus bene-

(1) *Cum ex eo* (Aquillio) *quæreretur, quid esset dolus malus; respondebat*, cum esset *aliud simulatum, aliud actum*. Ibid. c. 14. Vid. NOODTIUS de forma emendandi doli mali c. 2. ubi docet, hanc definitionem more veterum a potissimo exemplo compositam esse. Quare ea ad amussim nostræ Logices exigi nequit. Sufficit eos, quos dissimulando aliquid celamus, jure id resciscendi destitui, quæ species aderat in casu Ciceronis.

beneficentiæ necessitatem remittere possumus, modo per lucri cupidinem nos decipere nolint.

§. V. At vero vitia rei, emtori jam nota, dici minime adtinet, scientia enim utrinque par, pares quoque facit contrahentes. Sicut & ob vitia a venditore indicata emtio non potest rescindi; quippe cum in ista velut consensisse emtorem manifestum sit. Quo facit illud Ciceronis Off. III. (c. 16.) *Gratianus Sergio Oratæ vendiderat ædes eas, quas ab eodem ipse paucis ante annis emerat. Hæ Sergio serviebant: sed hoc in mancipio Marius non dixerat. Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat; quod vitii venditor non dixisset, sciens, id præstari oportere: æquitatem Antonius: quoniam id vitium Sergio ignotum non fuisset, qui illas ædes vendidisset, nihil fuisse necesse dici: nec eum esse deceptum, qui id, quod emerat, quo jure esset, teneret* (1). Scilicet uti Ulpianus ait *L.* 1. §. 1. *D. de Act. emt. non videtur esse celatus, qui scivit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit*. Add. *L.* 43. §. 1. *L.* 57. §. 3. *D. de Contrah. emt. L. ult. D. de Ædilit. edicto* (2). Huc pertinet illud Horatii II. Epist. 2. (vers. 13. & seqq.) ubi inducit mangonem, qui mancipium erat alteri venditurus, cum post ejus enumeratas virtutes, hoc quoque addidisset: *Semel hic cessavit, & ut fit, In scalis*

E 4 *la-*

(1) In qua lite Crassus lege XII. Tabularum nitebatur, qua cautum erat, ut in venditionibus ea etiam, quæ nota essent venditori vitia dicerentur, & qui aliquid dissimularet, reticentiæ pœnam ferret. *Nam quum ex duodecim tabulis satis esset, ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret: a jure consultis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quidquid enim est & prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere*. Cicero de Offic. III. 16.

(2) *L.* 1. *§. 6. L.* 3. *L.* 4. *pr. L.* 14. *§. ult. L.* 48. *§.* 3. 4. *L.* 55. *D. eodem*. Pertinet huc quod a Diogene Babylonico dictum apud Ciceronem III. de Officiis: *Ubi judicium emptoris est, ibi fraudem venditoris esse non posse*. Ita pronunciatum apud Mevium P. IV. Dec. 49. Brunnemann. Cent. 3. Dec. 10. H.

latuit metuens pendentis habenæ. (add. *L.* 1. §. 33. *D. de SCto Silaniano L.* 17. *D. de Ædilit. edicto.*) *Des numos excepta nihil te si fuga lædat. Ille feret pretium pœnæ securus, opinor, Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex*. Eidem fundamento innititur sententia Marii apud PLUTARCHUM Mario; (p. 427. E. Ed. Wechel.) & VALERIUM MAXIMUM L. VIII. c. 2. §. 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio, quæ cum divortio facto dotem, quæ lauta erat, repetebat, ille adulterium ei objecit, ac caussa ad Marium consulem delata est. Ea in judicio agitata, quum Fanniam constaret impudicam fuisse, & virum, qui talem sciret esse, eam duxisse, diuque cum ea in matrimonio vixisse, ambos improbavit, virumque jussit dotem ei restituere, mulieri infamiæ damnatæ quatuor asses multam dixit*. Conf. *L.* 13. §. 9. 10. *ad L. Juliam de adult.*

§. VI. PRETEREA quod in omnibus pactis locum habet, id vel maxime etiam in contractibus obtinet, ut neuter contrahentium alteri ad contractum ineundum injustum metum incutiat. Inde recte quondam Lacedæmonii judicarunt, rescindendam esse emtionem agri, quam Elei possessoribus metu extorserant, *γνόντες, μηδὲν δικαιότερον εἶναι βίᾳ πριαμένους, ἢ βίᾳ ἀφελομένους παρὰ τῶν ἡττόνων λαμβάνειν*. *Arbitrati, nihilo justius esse infirmioribus per emtionis titulum, quam vi mera rem extorquere*. XENOPHON L. III. rerum Græcar. (pag. 228. Ed. H. Steph. c. 2. §. 22. Ed. Oxon.) Spectat quoque huc illud CICERONIS IV. in Verrem. (Orat. 9. c. 5.) ubi de signis & tabulis ab ipso ex Sicilia sublatis agit. Huic accusationi Verres uno se vocabulo satisfacturum putabat, dicens: *emi*. Sed Cicero reponit: *Sapienter a majoribus fuisse institutum, ut qui in provincias mitterentur, ab omnibus emtionibus removerentur. Inde ipsis de publico datum fuisse argentum & vestem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo esset Romæ alicujus dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in provincia emeret mancipium, nisi in demortui locum. Putabant enim ereptionem esse, non emtionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret. In provincia intelligebant, si is, qui esset cum imperio & potestate, quod apud quemque esset, emere vellet,*

vellet, idque ei liceret, fore uti quod quisque vellet, sive esset venale, sive non esset, quanti vellet auferret. Add. *L.* 46. *L.* 62. *D. de Contrah. emt.* (1) *L. penult.* §. 1. *D. ad L. Jul. repetund. L.* 6. *C. eod. L.* 11. *C. de His, quæ vi metusve caussa.* Constitut. SICULARUM L. I. tit. 88. §. 1. TACITUS A. XIV. (c. 14. in fine.) *Merces ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis affert.* Huc spectat, quod DIO CASSIUS L. XLII. refert de Cæsare, *qui post victum Pompejum mutui nomen ei pecuniæ, cui exigendæ probabilis alia ratio non exstabat, prætexuit: quamquam vi alioquin eas non secus ac debitas sibi poscebat, neque redditurus unquam erat.* Frequentius tamen contingit, ut subditi perpetui aut temporarii pro imperio ad contractus potissimum venditionis, aut conductionis adigantur; puta, quando mercatores compelluntur, ut vendant id, quo respublica maxime indiget (2); aut ut operas suas, vehicula, & naves locent (3). Id quod ubi utilitas aut necessitas publica requirit, & pretium mercesque justa persolvitur, recte fieri potest. Non insolens quoque est in civitatibus (4), ut quod quis emere in certo genere vult, abs certo aliquo, & non ab alio emere teneatur.

§. VII. SATIS autem clarum est, in contractibus beneficis isthanc æqualitatem locum non habere. Heic enim ubi æqualis operæ merces constituitur, in aliud negotii genus transitur. Vid. §. *fin. Instit. de Mandato* (5) *L.* 1. §. 9. *D. Depositi.* Ubi tamen aliquid hono-

(1) Novellam 17. c. 1. H.

(2) *L.* 1. *C. Ut nemini liceat in emtione species L. X.* Aur. Bulla Caroli IV. tit. 1. §. 3. Add. *L. unic. C. Ut nemini liceat in emtione.* H.

(3) Vid. notata supra ad L. II. c. 6. §. 8. H.

(4) Vid. supra L. III. c. 3. §. 12. H.

(5) Id quod Jure Romano jam diserte cautum fuit ratione Mandati. *In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et, (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi.* §. 13. Inst. de Mandato.

notarii (1) aut præmii vicem sustinens adjicitur, contractus mixturæ aliquid trahit ex locatione conductione Hactenus tamen etiam in mandato & deposito, licet indirecte & per accidens, æqualitas observabitur, ut si quid præter operam sumtuum in negotium aut rem alterius fuerit impensum, id exacte restituatur; quippe cum in his contractibus de opera dumtaxat gratuita conventum fuerit; sumtus autem velut ex tacito (2) contractu mutui erunt refundendi (3). Vid. *L.* 12. *princ. D. Depositi*.

§. VIII. Ast vero in contractibus onerosis usque eo ista æqualitas est observanda, ut quod quis heic amplius æquo accepit, titulo præsumtæ donationis nequeat excusare. Neque enim hic solet esse animus tales contractus ineuntium, vel quid alteri velint donare. Adeoque mixtura contractus cum donatione non (4) præsumitur, nisi expresse hoc ab altero fuerit dictum (5), aut nisi adpareat, alterum scivisse, rem aut operam minoris esse. Exemplum est apud Plinium VII. Ep. 14. In præcedente epistola XI. dixerat, *sese amicitiæ caussa eos agros minoris vendidisse*. De cetero dignum laude est factum Scævolæ apud Ciceronem Off. III. (c. 15.) qui *cum postulasset, ut sibi fundus, cujus emtor erat, semel indicaretur, idque venditor ita fecisset, dixit se pluris æstimare; additque decem millia*.

§. IX. Ex istis consequitur, etsi omnia rei vitia, quæ

(1) Ita hoc præmium adpellatur in *L.* 1. *princip. D. Si Mensor falsum modum dixerit & in L.* 1. §. 10. *D. de Extraord. cognitionibus*. Honorarium autem a mercede sic differt, quod 1) hæc conventione definitur: illud ultro offertur, quod 2) mercedem admittunt operæ tantum *illiberales*: honorarium autem *liberales* & quæ æstimationem non recipiunt.

(2) Qua fictione minime opus habemus. Impensas enim in rem Deponentis aut negotium Committentis factas, vel sola æquitatis ratione deducit Depositarius & Procurator.

(3) Potius dixerim ex tacito mandato. Qui enim vult aliquid, vult quoque quæ ex natura negotii vel probabiliter consequuntur. H.

(4) Vid. nota 2. ad §. 10. cap. præced.

(5) Vid. *L.* 36. & 38. *D. de Contrah. emtione*. *L.* 3. *L.* 9. *C. eod.* H.

quæ nota fuerant, sint exposita, nec plus exactum, quam deberi putabatur; tamen si post in re ipsa deprehendatur inæqualitas sine culpa contrahentium, (puta, quod vitium lateret, aut in pretio sit erratum,) eam quoque corrigendam esse, & demendum ei, qui plus habet, addendumque minus habenti. Add. *L.* 13. *princ.* §. 1. 2. 3. 4. *D. de Act. emti. L.* 1. §. 2. *D. de Ædilit. edicto*. Neque de jure naturæ requiritur, ut illa inæqualitas dimidiam partem justi pretii excedat. Nam famosa illa *L.* 2. *C. de Rescindenda vendit.* (1) qua minus pretium, ob quod ad rescissionem contractus, aut ad supplementum justi pretii possit agi, definitur, *si nec*

(1) *Rem majoris pretii, si tu, vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium, te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias.* Minus *autem* pretium *esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*. Vid. THOMASIUS de Æquitate cerebrina *L.* 2. *C. de Rescind. vendit.* & ejus usu practico, qui usum rescripti hujus nullum esse contendit propter incertitudinem pretii communis. Qua in re sola veri speciei falli THOMASIUM censet Celeb. OTTO ad Offic. hom. & civ. L. I. c. 15. §. 4. Præsto enim esse elegantissimam speciem apud COMINÆUM V. c. 2. „ Fuere inquit COMINÆUS ex versione Casparis BARTHII, qui magno numero supellectilem convivialem argenteam vili pecunia pro stannea venderent. Adamas ipsius (Caroli Audacis) maximorumque orbis Christiani unus, cum adpendente insigni unione, ab homine infimæ sortis repertus, in dactylothecam suam remissus est: mox sub plaustrum quoddam conjectus: ubi tandem requisitum floreno cuidam Sacerdoti vendidit. Hic magistratui misit, qui tribus Francis redemit. Insignes alias opificio & specie gemmas adepti sunt, inter quas tres fuere totidem fratrum nomine celeberrimæ: una Flandriæ titulo illustris, qua non fuit alibi æstimatior, cum infinitis bonis aliis, quæ docuerunt agrestes homines pretium pecuniæ opumque. „ Solent ejus generis venditiones infra dimidium veri pretii hodienum a militibus ex spoliis hostium fieri, sed merito THOMASIUS rescissioni in iis, perinde ac in specie Cominæi locum esse neget. Tacite enim id agitur inter contrahentes, ut inter arma leges sileant, & venditor, pretio stannei vasis, pro vase argento exsoluto, suadente id ut plurimum pecuniæ in bellis penuria, contentus sit.

nec dimidia pars veri pretii soluta sit; est mere positiva; & nititur ea potissimum ratione, quod nulla tribunalia sint suffectura expediendis litibus, si ob quamcunque minutam læsionem prætor possit adiri. Et quia indoles fori requirit, ut qui nolit decipi, oculos aperiat. Præsertim cum, quanticumque venditor suas merces æstimet, tamen ultima demum pretii determinatio ex voluntate emtoris constituatur. Quo & adplicari potest illud CICERONIS Offic. III. (c. 15.) *Leges civiles iniqua tollunt, quatenus teneri manu possunt, Philosophi, quatenus ratione & intelligentia.* Quamquam revera ista decisio sit justo crassior. Nam utut in exigui momenti negotiis prætor non sit fatigandus: tamen cur iste subsidium suum velit denegare, ubi quis graviter, etsi intra dimidium, fuerit, læsus, ratio non est, verbi gratia, si domum, quæ 900. erat, pro 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores summas actio detur? Inde uti & inter eos, qui solo naturæ & gentium jure reguntur, exigua læsio, quæ citra dolum contrahentium intervenit, rescissioni aut querelæ sat idoneam caussam non præbet; ita nbi gravior illa fuerit, licet dimidium justi pretii non attingens, recte postulatur contractum vel rescindi (1), vel quod justo pretio deest suppleri. Gravitas autem læsionis æstimatur vel ex

(1) Immo AUCTOR supra c. 1. §. 8. pluribus docuit: „ Inter eos qui in naturali libertate vivunt, cuique licere, rei suæ pro lubitu pretium statuere, cum in eo statu quilibet suarum rerum atque actionum summus sit moderator. „ Et hoc cap. §. 1. sententiem suam restringit, *ubi lege aut usu fori definita rebus pretia sunt constituta*. Consentit H. GROTIUS L. II. de I. B. & P. c. 12. §. 26. *inæqualitatem*, inquiens, *rerum in quam consensum est, ubi nec mendacium intercessit, nec ejus quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro æqualitate haberi*. Conf. L. III. c. 21. §. 27. Et hoc utique verius est. Quamquam officium humanitatis, ex quo tamen nulla coactio oritur, interdum aliud suadeat.. H. (Add. HERTIUS de Lytro Sect. II. §. 22. & THOMASIUS d. l. c. 2. §. 15. & seqq. qui, observante id Cl. BARBEYRACO, perperam Tribonianum Juris cum humanitate confusi postulat, quum veteribus sæpe *humanum* dicatur quod sit justum, ut in *L. 8. C. de Legibus & SCtis*.)

ex ipsa pretii magnitudine, vel ex tenuibus læsi facultatibus, quas damnum opulentiori negligendum quandoque vehementer affligit. Immo etiam in civitatibus (1), ubi dicta lex observatur, salva conscientia emtor non potest subterfugere suppletionem læsionis enormis, infra dimidium adhuc substinentis: quippe cum lex illa non tam lucrum cum detrimento alterius voluerit confirmare, quam Prætorem litium multitudine sublevare. Eadem tamen lex efficit, ne ex læsione ista adversus concivem jus aut actio detur. Recte autem JCti, qui legis istius beneficium non venditori solum, sed & emtori adplicandum, nec minus ad alios quoque contractus extendendum docent (2). SELDENUS L. VI. c. 5. adnotat: *Si quis Judæus Judæum in emtione & venditione, bona fide facta, sexta parte pretii fraudasset, sive emtor sive venditor, id eum debuisse restituere; non autem si minus sexta parte. Sed si sexta parte major foret læsio, licuisse emtori statim, seu quamdiu nondum finita esset negotiatio, contractum rescindere, & actione redhibitoria sibi integrum pretium vindicare. Venditori autem si in illius fuisset damnum, nunquam non licuisse rem suam postea repetere. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta, fructuum seminum, & similium. Verum hujus legis beneficio Judæus tantum si læsus fuisset, non autem Gentilis a Judæo fraudatus fruebatur.*

§. X. CUM hactenus traditis Interpretes juris Romani valde laborarunt, ut conciliarent *L.* 16. §. 4. *D. de Minoribus* (3): *in pretio emtionis & venditionis naturali-*

(1) Idem post Covarruviam & alios sensit FRANTZKIUS ad tit. D. de Contrah. emt. n. 235. sequ. H.

(2) Quod Jure Romano non admittendum esse, contendit CUJACIUS Observat. XVI. 18. & XXIII. 32.

(3) Optime hunc nodum solvit interpres Juris Romani castissimus Gerardus NOODT ad tit. Pand. de Rescind. vendit. Edit. L. B. 1724. p. 410. a „ Porro, inquit, adjiciamus aliquid de errore in pretio: nam is quoque, an, & quemadmodum emtioni noceat, quæstioni est, propter naturam emtionis: eo spectantis; ut permutatione mercis & pretii temporariæ indigentiæ subveniatur, hoc fieri suadet ratio tuendæ societatis: ideoque sicut alias in commerciis, ita emtione & venditione, æqua-

raliter licere contrahentibus se circumvenire. Add. *L.* 22. §. 3. *D. Locati*. Nobis maxime arridet explicatio Grotii L. II. c. 12. §. 26. ostendit, *licet & necessum esse* non semper notare id, quod fas est, sed quod ita dumtaxat permittitur (1), ut nullum contra sit proditum remedium in eum, qui se pacto velit defendere; seu qui adpellatus de iniquo pretio, respondere nihil aliud velit, quam ita inter ipsos convenisse; & qui non vult aperire oculos, aperiat crumenam; quod vernaculo proverbio dicimus. Add. Lex Bajuvariorum tit. 15. c. 9. §. 1. & Capitulare Caroli L. V. c. 210. Sicuti & apud Xenophontem de Dictis & Factis Socratis L. II. (in fine)

æqualitatem inter contrahentes observari : & si quando erratum sit, quod inæquale est, emendari. Sed usus commerciorum dat industriæ contrahentium; (non improbante Aristotele, Lib. IV. Eudemior. c. 2. in fin. & ex nostris Pomponio apud Ulpianum L. 16. §. 4. D. de minoribus & Paullo L. 22. §. 3. D. locati) ut in pretio emtionis & venditionis naturaliter liceat contrahentibus se circumvenire. Naturaliter autem illis est, quod Justiniano Novell. 97. c. 1. est, negotiative: id est, secundum morem negotiantium; vel ut in *L.* 8. *C. de Rescind, vendit.* ajunt Diocletianus & Maximianus, secundum substantiam contractus: præfari, quod emtor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant. Plautus, Persa IV. 4. sic exprimit: SA. Vin' bene emere? DO. Vin' tu pulchre vendere. TO. Ego scio hercle utrumque velle. Quid ergo est? Veteres noluerunt, perfectam emtionem rescindi per Caussam soluti pretii paulo minoris : sapienter arbitrati, præstare exigua læsione castigari levitatem ad rem non attendentis; quam lites crescere in infinitum : si quali quali prætextu circumventionis in pretio temere resolveretur emtio, alioquin bona fide contracta. Ceterum humanum esse, succurri circumscripto; si appareat, eum plus quam tolerabile sit, esse deceptum; quasi in tale damnum non fuerit consensum, non intellecto vero pretio, certe non ferat bona fides nimiam inæqualitatem in contractu, res humanas mutua utilitatis permutatione consolaturo. Fueritque eo justior hæc interpretatio: quia exactam veritatem ubivis explorare, non est cujusvis : sæpe re, loco, tempore, id non patiente : quare ne passim vita stet sine actu, etiam cum agi necesse sit aliquid : omne hac via procedit officium; ut magis quod verisimile est, quam quod verum, sequamur.

(1) V. supra *L.* I. c. 7. §. 2. H.

fine) hæc regula traditur: Οἱ ἀγαθοὶ οἰκονόμοι, ὅταν τὸ πολλοῦ ἄξιον μικροῦ ἐξῇ πρίασθαι, τότε φασὶν δεῖν ὠνεῖσθαι. *Boni œconomi, cum liceat magni pretii rem parvo emere, tunc dicunt esse emendum*. Addatur facetum dictum Ciceronis apud GELLIUM L. XII. c. 12. Vid. quoque SENECA de Beneficiis L. VI. c. 38. ubi disputat, an recte *Demades Athenis eum, qui necessaria funeribus venditabat, damnarit, cum probasset, magnum lucrum optasse; quod contingere illi sine multorum morte non poterat.* Add. Capitulare CAROLI L. I. c. 131. Circa factum tamen Jacobi Genes. XXX. 37. (1) notari potest, solertiam istius eo magis esse favorabilem, quod ipsi negotium esset cum homine maligno, & qui omnibus modis istum circumscribere agitabat: quique duram legem ipsi imposuerat, ut pro custodia mercedem non aliam recipiens, quam fœtuum partem, casus omnes præstaret. Genes. XXXI. 39. Sic & vox *naturaliter* non semper notat id, quod debet fieri, aut quod cum jure naturali congruit, sed & quod recepti moris est. Uti 1. Cor. XI. 14. (2). Etsi τὸ κομᾶν possit quoque accipi pro nimio studio capillos exornandi, quod fœminæ velut suo jure sibi vindicant, & quod in viris effœminati quid sapit, juxta illud: *Sint procul a nobis juvenes, ut femina, comti*. Quamquam & revera naturalis ratio dictat, turpe esse viro illum usurpare habitum, quo ex insolita consuetudine sexus virilis a masculino distinguitur (3). Facit etiam huc L. 8. C. de Rescind. vendit. *Hæc est emtionis & venditionis substantia*, (i. e. perpe-

(1) Vid. CLERICUS ad Genes. XXX. 12.

(2) Ad quem locum extat Dissertat. Jacobi GOTHOFREDI, & SALMASII liber de Coma, occasione controversiæ in Belgio exortæ scriptus. Vid. & supra L. II. c. 3. §. 9. AUGUSTINUS L. III. de Doctrin. Christ. c. 12. *Talares & manicatas tunicas habere apud Romanos veteres flagitium erat: nunc autem honesto loco natis, cum tunicati sunt, non eas habere flagitium est*. H.

(3) Qua ratione Apostolus PAULLUS 1 Cor. XI. 14. natura ignominiosum esse dicit, si vir comam nutriat. *Aut nonne ipsa Natura docet vos, quod vir quidem, si comam alat, pudori illi sit: Mulier contra si comam alat, gloria ipsi est: quia coma illi pro velamine data est*.

petuus mos,) *quod emtor viliore comparandi* (1), *venditor cariore distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paullatim venditore de eo, quod petierat detrahente, emtore autem huic, quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium*. Nec absurde Anacharsis apud DIOGENEM LAERTIUM (L. 1. §. 105. forum vocat *ὡρισμένον τόπον εἰς τὸ ἀλλήλους ἀπατᾷν καὶ πλεονεκτεῖν*, *locum ad fallendum invicem, atque ad dandas avaritiæ manus destinatum*, & ubi æquum creditur, *quemque ad suum quæstum esse callidum*. Add. tamen *L.* 18. *L.* 19. *D. de Ædil. edicto*. Scilicet naturali habendi libidine homines ad quæstum suum augendum feruntur. Inde vix videbantur commercia etiam inter cives consistere posse, nisi solertiæ mercatoriæ locus relinqueretur. Vid. *L.* 71. *D. de Contrah. emt.* Quin & ultro irridetur, qui imponi sibi passus est PLINIUS L. I. epist. 24. *Mala emtio semper ingrata est, eo maxime, quod exprobrare stultitiam domino videtur*. HORATIUS I. Sat. 2. (v. 103. 104. 105.) *At tibi mavis Insidias fieri, pretiumque avellier ante, quam mercem ostendi?* Accedere quoque videtur tacita contrahentium indulgentia, qui cum exactissimam æqualitatem scrutari vix queant, modicam ab exacta illa æqualitate defectionem sibi mutuo condonare videntur. Ergo in communem velut fori legem receptum (2), ut cuique liberum foret, quam optima posset conditione emere aut vendere, modo fraus circa substantiam rei non intervenerit. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 21. Alias enim locum habebit illud FULGENTII Mytholog. L. I. (c. 23.) qui Mercurium ideo & mercaturæ & furum præsidem tradit, *quod nihil intersit inter negotiationis rapinam atque perjurium, furantisque dejerationem ac raptum*. Obiter addendum, Ephoros adolescentem, quod fundum vilissimo pretio emisset, multasse; addita ratione, quod cum juvenis esset, acerrimo lucri studio teneretur, apud ÆLIANUM V. H.

(1) *Dicit enim emtor omnis : vile vile est ; at ubi emerit putat se bene emisse*. Ut est in proverbiis SALOMONIS XX. 14. H.

(2) SENECA VI. de Benef. 15. ait ; *Nihil venditori debet, qui bene emit*. H.

V. H. L. XIV. c. 44. MORNACIUS ad dictum locum inepte *τὸ naturaliter* explicat (1) per εὐφυῶς, *dextre*. Nam id vocabuli non cum vocabulo *circumvenire*, sed cum *licet* cohæret.

CAPUT IV.

DE CONTRACTIBUS BENEFICIS IN SPECIE.

I. *Mandatum quid?*
II. *Ejus singularis apud Romanos religio.*
III. *Mandatarius debet adhibere summam diligentiam.*
IV. *Quatenus idem omnis debeat præstari?*
V. *An mandatum expleatur per æquipollens?*
VI. *De commodato; & in quo hoc differat a precario?*
VII. *De deposito.*

PROXIMUM est, ut de præcipuis contractibus quædam specialius consideremus. De quibus licet ab interpretibus juris Romani ubertim sit traditum: tamen cum pleraque ex jure naturæ & gentium desumta sint; ea merito genuinæ suæ sedi vindicantur. Inter contractus igitur beneficos primum (2) locum tribuimus *Man-*

Pufend. Jus Nat. & G. T.V. F *dato*

(1) Alii *ex natura negotii*, plane ut Imperat. JUSTINIANUS Novell. 79. extulit ἐμπορικῶς ἀλλήλοις περιάγεσθαι. H.

(2) Quum AUCTOR, ut ad c. 2. §. 4. n. 1. observatum fuit, in falsa ea sententia versaretur, Contractum etiam Jure Naturæ a Pacto diversum esse, donationes, ut ad c. 2. §. 8. n. 1. diximus, cum Juris Civilis Doctoribus ad pacta retulisse, ideoque hic inter Contractus omisisse videtur. Ecce enim opponit *de Offic. Hom. & Civ. L.* 1. *c.* 14. *palam* translationes, quæ *gratis* fiunt, iis, quæ fiunt *interposito contractu*. Verum, quandoquidem hæc liberalitas Jure Naturæ utique contractus beneficus est, recte atque ordine fecisse videtur Celeb. BARBEYRACUS, quod quæ de donatione dici poterant, hic supplevit. Neque morari nos debet, quod civilia magis, quam naturalia Instituta sequi videtur: selegit enim ex Jure Civili ea placita, quæ

dato (1), quo quis gratis alterius negotia, eodem requirente & committente, expedienda ſuſcipit. Etſi hic con-

(1) Vid. dicta ad L. III. c. 9. & Noodtii Probabilia Juris L. IV. c. 12. & ult.

quæ rationem habent naturalem, eoque Juris ſtudioſis gratiorem præſtitit operam, quam ſi regulis Metaphyſicis & ab uſu vitæ Civilis alienis uſus eſſet. Sequemur igitur ejus exemplum. *Donatio igitur eſt contractus beneficus, quo rem aliquam gratis in alterum accipientem transferimus*. Quod non tantum fit, quoties rem ſtatim tradimus, ſed interdum etiam quando poſſeſſionem ejus, vel uſumfructum retinemus. Qui contractus jure Romano etiam nudo pacto inire poteſt, *Vid. c.* 2. §. 2. *n.* 6. Revocari autem nequit ſine ſontica cauſſa: „ Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas *inter vivos* adpellamus - - - quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem, ſcriptis aut ſine ſcriptis, manifeſtaverit, §. 2. *Inſt. de Donat.* Dat aliquis ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, nec illo caſu ad ſe reverti, & propter nullam aliam cauſſam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat: hæc proprie donatio adpellatur *L.* 1. *princ. D. eodem*. Abſenti ſive mittas qui ferat, ſive quod ipſe habeat, ſibi habere, eum jubeas donari recte poteſt. Sed ſi neſcit - - - - donatæ rei dominus non fit. *L.* 10. *D. eod.* Non poteſt liberalitas nolenti acquiri. „ *L.* 19. §. 2. *D. eod.* Qualis nolens eſt 1) donatarius, qui conditioni non paruerit, ſub qua facta ſit donatio: *Generaliter ſancimus, omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere, ſi non - - - quaſdam conventiones, ſive in ſcriptis donationi impoſitas, ſive ſine ſcriptis habitas, quas donationis acceptor ſpopondit, minime implere voluerit*, L. 10. C. de Revoc. donation. Eodem, 2) refertur inſignis donatarii ingratitudo, veluti ſi donatoris vitæ vel famæ periculum aliquod intulerit, ſi injurias in eum atroces effuderit, ſi manus ei impias intulerit, aut damnum non leve ſubſtantiæ donatoris, dederit, *d. l.* 10. *C. de Revoc. donat.* Similiter 3) revocatur donatio ob ſupervenientiam liberorum: præſumitur enim donator liberis ſuis, quam extraneo bona ſua relinquere maluiſſe, eoque tacita hac conditione donaſſe, ut nulla eſſet donatio, ſi liberos ſuſciperet. „ Si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & poſtea ſuſceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur, in ejuſdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum, „ *L.* 8. *D. eod.* Quæ lex quamquam in jure civili ſoli patrono jus donationem revocandi concedit, utpote cui libertas cum liberta-te

contractus directe, & per se dominia, & pretia rerum non præsupponat, sed dumtaxat ex accidente, quatenus a mandante refundendæ sunt impensæ, quas mandatarius in commissum negotium præter promissam gratis operam fecit. Quod si autem quis alterius ignorantis negotia suscepisset, eaque utiliter (1) gessisset, Romanis legibus dabatur actio *negotiorum gestorum*, cujus fundamentum non incommode possumus vocare mandatum (2) tacitum (3). Sicuti & illam obligationem, quæ inter tutorem & pupillum versatur (4). Vid. *L.* 5. *princ.* §. 1. *D. de Oblig. & action.*

te omnia sua debeat, ratione tamen nititur naturali, modo patronus bona sua omnia, aut certe majorem eorum partem donaverit, imprimis si Laribus & sepulcro avito carendum sit ei, a quo donatio revocetur. Pro parte denique 4) recte revocatur donatio, si qua sit inofficiosa, id est, si portionem legitimam adimat eorum, quibus ea integra relinqui debebat, quo pertinent tituli Codicis *de Inofficiosis donationibus* & de *Inofficiosis dotibus*. Donationem mortis caussa Auctor attigit. L. IX. c. 10. §. 9.

(1) Id est, ita, ut verisimiliter ipse gessisset, si prudenter gessisset. Et contenta sunt jura utili gerentis consilio, etsi effectu destitutum fuerit, quum tam incerti sint eventus in negotiis optima etiam animi destinatione susceptis. OVIDIUS Ep. 2. Heroid. v. 85.

- - careat successibus opto,
Quisquis ab eventu facta notanda putet.

„ Is autem, qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium: & ideo si insulam fulsit, vel servum ægrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit: aget negotiorum gestorum. „ *L.* 10. §. 1. *D. de Negot. gest.*

(2) Conf. L. IV. c. 13. §. 5. nota 10.

(3) Vid. supra L. III. c. 6. §. 2. & ibi dicta L. IV. c. 13. & hoc Libro c. 3. §. 7. Sunt & alia exempla mandati taciti in *L.* 6. §. 2. *L.* 18. *D. Mandati*. Adde MEVIUM Part. V. Dec. 173. 174. & sequ. & ad Jus Lubecens. L. III. tit. 6. art. 20. n. 32. seq. H.

(4) Immo Mandatum tacitum ne fingi quidem potest inter pupillum & tutorem, quum id respuat conditio pupilli, hominis

§. II. MANDATI apud Romanos quondam singularis velut religio & sanctimonia censebatur, ideo quod ex humanitate & amicitia, quæ maxime mortalium genus continent, ortum trahat; quarum obtentu aliquem; de ipsius probitate optime sentientem, in fraudem inducere merito detestabile habetur. Vid. *L.* 1. *D. de His qui not. inf. L.* 1. §. 4. *D. Mandati* (1). CICERO pro Sexto Roscio. (c. 38. 39.) *In privatis rebus si qui rem mandatam non modo malitiosius gessisset, sui quaestus aut commodi caussa, verum etiam negligentius; eum majores summum admisisse dedecus æstimabant. Itaque mandati constitutum est judicium non minus turpe quam furti, credo propterea, quod quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in his opera nostræ vicaria fides amicorum supponitur: quam qui lædit, oppugnat omnium commune præsidium, & quantum in ipso est, disturbat vitæ societatem. Non enim possumus omnia per nos agere: alius in alia re est magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur. Quid recipis mandatum, si aut neglecturus, aut ad tuum commodum conversurus es? Cur mihi te offers, ac meis commodis officio simulato officis & obstas? Recede de medio: per alium transigam. Suscipis onus officii, quod te putas sustinere posse: quod minime videtur grave iis, qui minime ipsi leves sunt. Ergo idcirco turpis hæc culpa est, quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem. Nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit ei, nisi quem fidelem putat. Perditissimi est igitur hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset.* PLAUTUS Mercatore Act. 2. sc. 3. (v. 42.) *Rei mandatæ omnes sapientes primum prævorti decet.*

§.III.

nis sui plerumque nondum compotis. Sufficit, & tutorem pupillo ad fidem, & hunc tutori ad indemnitatem obligari ex regula æquitatis plenissima, quod Nemo locupletari debet cum damno alterius. Vid. dicta ad Lib. III. c. 6. §. 2.

(1) *Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces. interveniente enim pecunia, res ad locationem & conductionem potius respicit.*

§. III. EAMDEM etiam ob rationem Romanis legibus exactissima diligentia (1) in exsequendo mandato requiritur, utut solius mandantis caussa illud fuerit susceptum (2). Vid. Jacob GOTHOFREDUS ad L. 23. *D. de Reg. juris*. Qua in re tamquam perfectum exemplum Atticum ostentat Cornel. NEPOS in ejus vita c. 15. *Quicquid rogabatur religiose*. id est, magna cum cautione & circumspectione, *promittebat, quod non liberalis, sed levis arbitrabatur polliceri, quod praestare non posset*. (Conf. TERENTIUS Andria Act. 4. sc. 1. v. 5. seqq.) *Idem in nitendo, quod semel admisisset, tanta erat cura, ut non mandatum, sed suam rem videre-*

F 3

(1) Media tamen sive *levi* contentum videtur jus novum: *exactum* enim officium tantum poscit Constantinus in *L.* 21. *C. Mandati*, quum levissima culpa *exactissimae* diligentiae nomine excludatur in *L.* 1. §. 4. *D. de O. & A.* Sane hic quoque mediocris diligentiae gradus sufficere videri possit in amici quidem negotio, sed *gratis* suscepto. Sanctius cultae fuerunt amicitiae leges libera Republica, ad cujus mores & instituta pertinent loci adducti ab HUBERO Praelect. ad Instit. tit. Mandati §. 7. & WESTENBERGIO ad tit. eumdem Pandectarum §. 30. Quae sententia nostra etiam aptissime cohaeret amussi ab ULPIANO traditae in *L.* 5. §. 2. *D. Commodati*. Equidem rem omnem de culpa in cura rei alienae hac regula complectitur Celeb. BARBEYRACUS, *Semper ita esse curandum rem alienam, uti curamus nostram*, verum jam GUNDLINGIUS Jur. Nat. p. 302. §. 83. observat, plus sic virum celeberrimum exigere, quam quidem ipse exegerit contrahens. Quotusquisque enim est eorum, qui res suas apud alios deponunt, qui singularem a Depositario diligentiam exigat, neque saepe satisfactum sibi putet, si hic patiatur, rem in domo sua collocari. Quare etiam Romani praestationem culpae hac parte latae tantum desiderant. Parum porro extricant, qui quum de Culpae praestatione quaeritur, intentionem contrahentium inspici volunt. Nam quid in dubio Juris sit, inter Jureconsultos quaeritur, ubi de contrahentium mente non constet. Et hic tolli difficultas omnis potest, si rationes Juris novi Institutionum & Codicis probe separentur a rationibus Juris veteris Pandectarum, unde fit, ut scrupulos quos THOMASIUS movit in dissertatione *de usu practico doctrinae difficillimae de culparum praestatione*, omnes unius faciamus assis.

(2) Mihi hoc nec Romano juri, nec rationi rectae congruere visum L. I. Paroem. jur. Germ. 35. §. 3. H.

deretur agere. Nunquam suscepti negotii eum pertæsum est. Suam enim existimationem in ea re agi putabat: qua nihil habebat carius. Quamquam heic videtur considerandum; qualem de alicujus industria & diligentia ante gesta, & communis vitæ ipsius tenor præsumtionem generarit. Nam qui dissoluto homini sua negotia commisit, habet quod sibi imputet; nisi iste peculiariter sese ad talem diligentiam, quæ in accuratos homines cadit, obstrinxerit, modo ad ejusmodi diligentiam plane idoneus sit. Quo potest facere fabella apud SADUM Rosar. Persici c. *6.* Quidam oculis laborans mulomedicum accedit, remedium petiturus. Ille eo, quo jumenta solebat, istius quoque inunxit oculos unguento. Sed cœcus inde fit. Lite ad judicem delata, ita hic pronunciat: *In medicum nullam farciendi damni habetis actionem: hic enim nisi asinus fuisset, mulomedicum nunquam adiisset* (1).

§. IV. EX ADVERSO mandatarius indemnis debet præstari a sumtibus in rem sibi commissam factis. Nam de hisce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil nisi operam, industriam, & fidem gratis promisit. Ac incivile foret, studium alicui suum nimis onerosum reddere. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod quis ex *caussa* rei mandatæ incidit: non tamen de illo, in quod tantum ex *occasione* ejusdem prolapsus est. Adeoque illa dumtaxat damna erunt a mandante sarcienda, quæ proprie ex ipso negotio mandato profluxere: non autem, quæ velut transversim intercurrerent, dum negotium istud obitur. Quo facit *L. 26. §.6. D. Man-*

(1) In quo exnmplo adducendo nimiam ab Auctore diligentiam poni præclare judicat numquam satis laudandus Dn. BARBEYRACUS. Illepidum enim id, & non satis dignum viri gravis persona videtur. Rectius enim monuisset AUCTOR, ab homine ignoto eam tantum diligentiam exigi posse, quam is in tuendis rebus suis adhibere soleat. Hanc enim sola frons ipsius solam promittere videtur. Quodsi quis, de genere humano nimis liberaliter sperando, majorem, quam par erat, homini incognito fidem habuerit, sibi imputabit, si deinde meritas simplicitatis suæ pœnas dederit. Aliud tamen dicendum erit, si ejusmodi homo majorem alicui culpæ gradum diserte præstare promiserit, si id deinceps Punica fide servaverit.

D. Mandati. Mandatarius non omnia, quæ impensurus non fuit, nisi istud mandatum fuisset, mandanti imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio rem amiserit, vel languore suo suorumque adprehensus quædam erogaverit. Nam hæc magis casibus fortuitis, quam mandato imputari oportet. Scilicet uti quis sponte, sola benevolentia motus, alterius negotia exsequenda suscipit, censetur suo periculo esse velle casus fortuitos (1), qui in vitam nostram improviso solent incurrere. Aliud tamen videtur pronunciandum (2), si pro imperio quis alterum ad rem suam expediendam ablegaverit. Nam ibi jubenti major incumbit necessitas indemnem præstandi eum, qui jussum detrectare non potuit (3). Quod si quis suscipiat negotia cum periculo conjuncta, is, nisi aliud expresse actum sit, censetur in se quoque suscepisse communes casus, qui ejusmodi negotia comitari solent (4). Conf. MORNACIUS ad di-

F 4   ctam

(1) Immo, quales nunc sunt homines, *operam solam* gratis collocare velle præsumendus erit mandatarius: nec enim temere quisquam sic sui obliviscitur, ut aliena de caussa gratis periculum casus fortuiti subeat. Sane eodem jure negotium quis suum impensis alterius perfici desideret. Et quidni casum dominus ferat, qui eidem ipsi obnoxius fuisset, si ipse negorium suum curasset.

(2) Hinc legatus, cum obiret legationem, captus publica pecunia redimendus. Dixi Comment. de Lytro sect. 2. §. 10. H.

(3) Proinde, si jussu tuo hoc iter susceperit mandatarins, adhuc sarciendum erit damnum a latronibus ei illatum, aut naufragio factum, quoniam si domi mansisset Procurator, nec latronum incursui, nec tempestatibus expositus fuisset. Itaque hæc damna inter sumtus itineris referri patietur dominus. Quod si dum in itinere est, in morbum inciderit mandatarius? Ex vitio antea contracto hanc valetudinem ortam negotiorum Dominus dicet; & erit procuratori difficile, refellere hanc calumniam ejus. Humanius tamen videtur, istud saltem ei refundi, quod minus impendisset, si Penates suos non reliquisset.

(4) Hoc quoque argumenti Jure Naturæ invertendum videtur. Quo enim magis periculi plenum negotium fuerit, eo minus id suscepturus videtur mandatarius, nisi illud sine suo damno futurum confisus fuisset, quod & JCti Romani adgnoverunt, quando eum, indemnem esse jusserunt.

ctam legem 26. §. *D. Mandati*. Facit quoque huc *L.* 52. §. 4. *D. pro Socio*.

§. V. Est & circa mandatum celebris quæſtio, an illud poſſit expleri per æquipollens? Quam eleganter diſceptatam invenimus apud Gellium L. I. c. 13. *Quæri ſolet*, inquit, *an negotio tibi dato, & quid omnino faceres definito, contra quid facere debeas, ſi eo facto videri poſſit res eventura proſperius, exque utilitate ejus, qui tibi negotium mandavit?* Qui negant, dicunt, *eſſe, non paucos* (1), *qui ſententiam ſuam una in parte defixerint. Igitur re ſemel deliberata ſtatutaque ab eo, cujus negotium id potiſſimum eſſet, nequaquam contra dictum ejus eſſe faciendum, etiam ſi repentinus aliquis caſus rem commodius agi poſſe polliceretur; ne, ſi ſpes feſelliſſet, culpa impatientiæ, & pœna indeprecabilis ſubeunda eſſet: ſi forte res melius vertiſſet, diis quidem gratia habenda, ſed exemplum tamen intromiſſum videtur, quo bene conſulta conſilia religione mandati ſoluta corrumperentur*. Alii contra exiſtimaverunt, *incommoda prius, quæ metuenda eſſent, ſi res aliter geſta foret, quam imperatum eſt, cum emolumento ſpei penſitanda eſſe: & ſi ea leviora, minoraque, utilitas autem contra gravior & amplior ſpe quantum poteſt firma oſtenderetur: tum poſſe adverſum mandata fieri cenſuerunt, ne oblata divinitus rei bene gerendæ occaſio amitteretur. Neque timendum exemplum non parendi crediderunt, ſi rationes hujuſcemodi dumtaxat non adeſſent*. Adjunguntur dein præcepta prudentiæ: *in primis eſſe reſpiciendum ingenium naturamque illius, cujus ea res præceptumve eſſet, ne ferox, durus, indomitus, inexorabiliſque ſit*. Qualis erat Cn. Piſo apud Senecam de Ira L. I c. 16. Nam ſi tali præceptori ſit reddenda ratio, tutiſſimum erit nihil facere, quam quod præceptum eſt. Additur exemplum de P. Craſſo Mutiano, qui cum architectum miſiſſet ad afferendum ex duobus malum majorem conſtruendo arieti, hic minorem, quem commo-

(1) Apud A. Gellium hic legitur: *Sunt enim non pauci, qui ſententiam ſuam &c.* quod tam ad adfirmantes, quam negantes pertinet. In verbis porro, *neque timendum exemplum &c.* latere mendum monuit Jo. Frider. Gronovius, ſed quod per ſe fere manifeſtum.

modiorem judicabat, attulit: qua de caussa virgis ipsum cecidit: *corrumpi atque dissolvi officium omne imperantis ratus, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat*. Pro architecto tamen dici posset, dum Crassus hominem peritum artis mittit, illique significat, cui usui malum vellet adhibere, in aliquam deliberationis partem *ipsum* admissum videri. Add. Mich. MONTAIGNE Essais L. I. c. 26. Contra inter exempla lenitatis refertur a XIPHILINO Epit. Dionis, & ZONARA Tom. II. in Imperatore Adriano, quod cum aliquando populo ferocius quid postulante, præconem jussisset proclamare; *tacete:* hic metuens vocis asperitatem & insolentiam, cum manu extensa silentium fecisset, ita pronunciavit; *hoc ipsum vult Imperator*. Quo facto Imperator offensus non fuit. LAMPRIDIUS in Commodo (c. 1.) *Cum hic tepidius forte lotus esset, balneatorem in fornacem conjici jussit, quando a pædagogo, cui hoc jussum fuerat, vervecina pellis in fornacem conjecta est, ut fidem pœnæ de fœtore nidoris impleret*. GROTIUS L. II. c. 16. §. 21. putat mandatum expleri posse per æque utile, si constet, id, quod præscriptum erat, non præscriptum fuisse sub speciali sua forma, sed sub consideratione generali, seu intuitu utilitatis alicujus, quæ alio quoque modo æque possit obtineri. Scilicet ita se res habet. Aliquando in mandato solum negotium expediendum exprimitur, modus autem arbitrio & dexteritati mandatarii relinquitur. Quo collineat proverbium: *Mitte sapientem, & nihil ipsi dicas*. Interdum autem modus quidem exprimitur, sed magis in vicem consilii, & quod mandanti commodissime videatur rem ita posse confici; ut tamen mandatario non sit prohibitum sua uti dexteritate, si commodior adparuerit modus, ubi in rem præsentem fuerit perventum. Aliquando denique ea conditione modus præscribitur, ut ab eo omnino quis discedi nolit, utcunque res ceciderit. Hic satis adparet, non in tertio, sed secundo dumtaxat casu per æquipollens mandato posse satisfieri. Allegatur eam in rem *L. ult.* §. 1. *D. Mandati*, ubi talis casus proponitur: Mandavi tibi, ut fidejuberes pro Titio apud Sempronium, tu non fidejussisti, sed mandasti Sempronio, ut crederet Titio. Si ali-

aliquid eo nomine præstiteris, an me convenire possis., quæritur? Id quod affirmatur (1). Nam obtinui finem meum, qui erat, uti crederetur pecunia Titio a Sempronio. Id sive tua fidejussione, sive mandato contigerit, mihi perinde est; cum æque ex illa, quam ex hoc tibi sim obstrictus restituere, quod ex ea caussa ostendisti. Enimvero, quod jam animadversum est Boeclero, Dissertat. de Religione mandati, omnino distinguendum est inter mandatum imperantis, & mandatum committentis; seu quod eodem recidit, inter mandatum, quod per imperium superioris, & quod ex contractu ultroneo suscipitur. Quæ duo diversissima sunt, & præter vocabulum nihil commune habent. Adeoque imperitum est, quæ JCti de contractu mandati inter privatos tradunt, illa ad jussa imperantium adplicare. Nam in privatis negotiis facile est, ut modus expediendi negotium alteri præsumatur præscriptus dumtaxat in in vicem consilii, in quo immutando prudentiæ mandatarii locus est relictus. At vero qui pro imperio aliquid alteri mandat, non censetur ipsi nisi meram exsecutionem injunxisse, adeoque non licebit a modo præscripto, discedere, nisi hic per expressam clausulam, uti frequenter fit, licentiam acceperit supplendi, aut paulisper immutandi, quæ res & tempus postulant: aut nisi eo ducat interpretatio verborum, mandantis proposito, & mandati effectui congrua, juxta rectæ rationis normam, & communiter receptas apud sanos homines regulas instituta. Nam ea demum vera alicujus voluntas censetur, quam legitima interpretatio suggerit. Et si huic præter necessitatem heic minime indulgendum; cum alias omnis imperii vis evanescat, & sæpe respublica in casum detur, si proprio ausu minister partes imperanti proprias sibi vindicare velit (2). Otho apud Tacitum

(1) „ Mandavi in hæc verba, Lucius Titius Gajo suo salutem. Peto, & mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Mævio apud Sempronium: quæque a Publio soluta tibi non fuerint, sine repræsentaturum, hac epistola, manu mea scripta, notum tibi facio, quæro si non fidejussisset, sed mandasset creditori, & alias egisset, quam [quod] ei mandatum esset, an actione mandati teneretur? Respondit, teneri. „

(2) Quintilianus Declam. 12. *Faciat fortuna quod voluerit,*

TUM H. I. c. 83. *Si ubi jubeantur, quaerere singulis liceat pereunte obsequio etiam imperium intercidit.* Et apud EUMDEM II. H. c. 39. maligna laus est militis; *qui interpretari jussa ducum malit, quam exequi.* Add. L. 3. §. 15. *D. de Re militari;* & LIVIUS L. XLIV. 34. Aliquando tamen magna auctoritate praediti ministri im-

rit, legatus a praecepto non recedat. Julius CAESAR L. III. de B. C. c. 51. loquutus de Sulla, quem Caesar discedens castris praefecerat. „ Plerique existimant, si acrius insequi voluissent bellum eo die potuisse finiri. Cujus consilium reprehendendum non videtur: aliae enim sunt legati partes atque Imperatoris: alter omnia agere ad praescriptum, alter libere ad summam rerum consulere debet. „ Agesilaus apud Cornel. NEPOTEM in ejus vita c. 4. „ multo gloriosius duxit, si institutis patriae paruisset, quam si bello superasset Asiam. „ TACITUS Annal. IV. c. 19. & 20. „ Jam castra in hostili solo molienti Corbuloni Claudii literae redduntur. Ille re subita, quamquam multa simul offunderentur, metus ex Imperatore, contemtio ex barbaris, ludibrium apud socios: nihil aliud prolocutus, quam beatos quondam Duces Romanos, signum receptui dedit. „ Conf. TACITUM IV. Ann. 23. Cornel. NEPOS in Datame c. 4. CLAUDIANUS L. II. in Ruffinum de Stilichone jam ad praelium se parante:

Illa dies potuit nostris imponere finem
Cladibus, & sceleris caussas auferre futuri:
Invida, proh, quantum rapuit Fortuna triumphum!
Inter equos, inter tubas mandata feruntur
Regia, & armati veniunt ductoris ad aures.
Obstupuit simul ira virum, simul obruit ingens
Maeror, & ignavo tantum licuisse nocenti.
Miratur. Dubios anceps sententia volvit
Eventus: peragat pugnas, an fortia coepta
Deserat? Illyricis ardet succurrere damnis:
Praeceptis obstare timet. Reverentia frangit
Virtutis stimulos. Hinc publica commoda suadent.
Hinc metus invidiae.

Adde AELIANUM VI. Var. Histor. 5. ubi de Atheniensibus. Anton. Mariam GRATIAN. L. V. de Bello Cyprico p. 480. & de Alphonso Peresio Sidonio Duce STRADIUM Decad. II. L. 10. ad A. 1588. & GROTIUM L. I. Hist. Belgic. p. 119. ad d. A. H.

imprudentia principum mandata recte negligunt. Vid. 2. Regum. XVIII. 14. XIX. 6. VALER. MAX. L.III. c. 8. §. 1. Cornel. NEPOS Epaminonda c. 7. 8. BUSSIERES Hist. Franc. L. XI. p. m. 391. de Bavalano imperatam sibi a Duce Clissonii necem differente. Insignis quoque est in eam rem locus apud Hieron. OSORIUM de gest. Emanuel. L. XI. ubi Prorex Indiæ urbem Adenam data occasione occupare negligit, quod mandatum regis obstaret; cum tamen quantivis esse debuerit ejus urbis adquisitio.

§. VI. COMMODATUM, quo rei nostræ usum alicui gratis concedimus, hisce fere legibus constat: ut quis eamdem sollicite servet (1), eaque cura, qua diligentissimi homines sua solent, amplectatur. *L.* 5. §. 5. *D. commodati* (2). Dein res commodata non est ad alios usus adhibenda, aut ulterius, quam commodans (3) con-

(1) „ Alias tamen [is qui utendum accepit] exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur: nec sufficit ei, eamdem diligentiam adhibere quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit, „ *L.* 1. *§.* 4. *D. de Obligat. & Action. i. l.* 5. §. 5. *D. Commodati*. Commodatarius Juræ Naturæ præstat culpam levissimam, quod solidissime probat Celeb. BARBEYRACUS in nota 2. ad h. §. Et naturalem rationem sequitur Gajus in lege adducta, sed cujus sententia a Justiniano rejecta est propter rationem civilem, de qua Vid. Lib. I. c. 7. §. *16*. nota 2.

(2) „ Custodiam plane commodatæ rei etiam diligentem debet præstare. „

(3) Alias furtum Usui committitur. „ Sive is, qui rem utendam accepit, in alium usum eam transferat, quam cujus gratia ei data est; furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit: aut si quis equum gestandi caussa commodatum sibi longius aliquo duxerit; quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perdnxisset. „ §. *6. Inst. de Obligat. quæ ex delicto nascuntur*. „ Placuit tamen, eos qui rebus commodatis aliter uterentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere, si se intelligant id invito domino facere, eumque, si intellexisset, non permissurum: at si permissurum credant, extra crimen videri: optima sane distinctione: quia furtum sine adfectu furandi non committitur, §. 7. *Inst. eod.*

concessit. Vid. VALERIUS MAXIMUS (1) L. IIX. c. 2. §. 4. & GELLIUS L. VII. c. 15. *L.* 5. §. 8. *in fin. D. Commodati*. *L.* 45. §. 1. *de Furtis*. Ac demum eadem illæsa est restituenda, & prout accepta fuit; vid. *L.* 3. §. 1. *D. Commodati*, nisi quantum per ordinarium usum eidem decessit (2), hoc quippe commodans gratis concessisse intelligitur. Add. *L. ult. D. d. t.* Quod si rem ad certum tempus concesserim, & interea eadem ipse valde indigere incipiam, ex casu aliquo tempore commodationis non præviso, repetenti rem protinus citra tergiversationem alter restituere debet (3). Nam nemo res suas gratis alteri concedere præsumitur, nisi quantum

(1) Cujus historiam respexit JUSTINIANUS §. *6. I. de Oblig. quæ ex delict. nasc.* ubi proinde pro *in aciem* legendum *Ariciam*. H. [Addi poterat SYMMACHUS Lib. VIII. epist. *69*. Aricia autem observante Celeb. OTTONE in notis Criticis ad §. *6*. Inst. de Obligat. quæ ex delicto nasc. primum ab excessu Romæ oppidum erat in via Appia. HORATIUS Lib. I. Sat. 5. princ.

Egressum magna me excepit Aricia Roma
Hospitio modico.

Et præiverant HERTIO, in conjectura sua, CUJACIUS in notis posterioribus & WISSENBACHIUS, ad tit. D. de Furtis §. 8. Sed receptam lectionem sequitur THEOPHILUS & ULPIANUS quoque in *L.* 5. §. 7. *D. Commodati* equi ad Bellum educti meminit.

(2) „ Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, nisi, quod interest, præstetur. „ *L.* 3. §. 1. *D. Commod.* „ Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit, „ *L.* 23. *eod.*

(3) Ex rationibus, quod AUCTOR utitur, facile responderi potest dissentienti TULDENO ad tit. C. commodati n. 2. Nam subest heic utique tantum pactum ex natura negotii. Et quod donator rem donatam revocare non possit, licet ipse indigeat, inde est; quoniam in donatione jus omne & dominium a nobis abdicamus, nec volumus, ut res nobis reddatur. Conf. MULLEN Part. III. Fori consc. quæst. 38. H.

tum iisdem ipse commode potest carere. Commodare autem rem suam illud in tempus, quo ipse eo opus sit habiturus, non nisi dissoluti est, & qui aliis illudere velit. Igitur commodatum, cui certum tempus adjicitur, hanc habet tacitam exceptionem; nisi ipse interea ea re vehementer indiguero. Extra hunc casum repetitio commodati intepestive fieri non debet (1). Vid. *L.* 17. §. 3. 4. *D. Commodati*. Quo loco addendum erit, in quonam conveniat, & differat commodatum a precario. Conveniunt ergo respectu rerum & usus. Quæ enim res recipiunt commodatum, eædem quoque recipiunt precarium. Et utrobique res conceditur gratis utenda. Differunt autem, quod commodatum est contractus, precarium non est (2), illud est δίπλευρον, utrinque obligatorium, hoc μονόπλευρον potius. Commodato res ad certum tempus vel finem conceditur: precario quam diu concedens patitur (3). Commodatarius omnem culpam præstat; is cui precario res concessa, dolum tantum & latam culpam (4). Vid. Wissembach. ad D. disp.

(1) „ Sicut autem voluntatis & officii magis, quam necessitatis est „ Commodare, ita modum commodati finemque præscribere ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit) tunc finem præscribere & retro agere atque intepestive usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem .... Igitur, si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret, non recte facies importune repetendo: nam si negasses, vel emisissem, vel testes adhibuissem *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

(2) At in disciplina hac verius est, esse contractum, & quidem δίπλευρον: nam precarium utique supponit dominium: & si expensæ non modicæ in rem precario acceptam fuerint factæ, actio adversus precarium dantem dabitur. V. supra §. 1. & c. 2. §. 4. H.

(3) „ Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu, is, qui concessit patitur. „ *L.* 1. *princ. D. de Precario.*

(4) *Illud adnotatur, quod culpam non præstat is, qui precario rogavit, sed solum dolum præstat, quamquam is, qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam præstat. Nec immerito dolum solum præstat is, qui precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario con-*

D. disp. 24, §. 19. Illud dubitatur, an commodatarius teneatur rei æstimationem, aut aliam ejusdem generis restituere, siquidem ea perierit casu fortuito, & quem avertisse ipsius non erat? Id quod communiter negant (1). Vid. *L.* 1. §. 4. *D. de Oblig. & action.* Ego tamen

concessit: & satis sit, si dolus tantum præstetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. L. 8. §. 3. D. eod. Vid. Cujacius Observ. IV. 7. Quod ad reliqua, differentia omnis inter precarium & commodatum Juris Civilis, non naturalis est, ut plenius ostendit Thomasius de Culparum præstatione in contractibus, c. 1. §. 48. & seqq.

(1) Et recte. Res enim quævis domino perit. Præter l. c. adduci solet *L.* 5. §. 4. *D. Commodati*. „ Quod vero senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit; nisi aliqua culpa interveniat. Proinde etsi incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi forte cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit. „ In qua memorabilia verba postrema, *Nisi forte eum possit res commodati salvas facere, suas prætulit*, e quibus vulgo inferunt, Commodatarium rem commodatam etiam *vilissimam* rei suæ, etiam *pretiosissimæ* indistincte præferre teneri, quia præstet culpam levissimam. Sed hæc non est sententia Ulpiani, JCti ad æquitatem proclivis. Exigit is a Commodatario culpam tantum levem in *L.* 13. §. 1. *D. de Pignorat. Act.* (quam sententiam Justinianus probavit in §. 2. *Inst. Quib. mod. re contr. oblig.* Vid. L. I. c. 7. §. 16. nota 2.) & sine dubio hanc exceptionem subintelligit, *Nisi res ipsius Commodatarii sit pretiosior*, refragante alias sensu communi. Ecce enim, quamvis rem meam pretiosiorem rei viliori commodantis prætulerim, & huic suæ rei pretium solverim, damnum tamen minus feci, quam si rem ipsius prætulissem. Incassum hic laborat Titius, cujus interpretatio, qua „ commodatarium tum demum culpæ reum censet, si satis temporis superfuerit, ut & rem propriam & commodatam in tuto collocaret, & is suam tantum servaverit „ minus naturalis est, etsi observante Cl. Barbeyraco, qua hæc interpretatio juvari possit, occurrat figura apud Virgilium XII. Æneidos, vers. 143. 145. *Scis ut te cunctis unam - - - Prætulerim*. (Exagitaverat enim Juno, cujus hæc verba sunt, pellices omnes Jovis, nullam, ut facile creditu æquo animo ferens) & illis Curtii L. VI. c. 6. n. 18. *Mare Caspium dulcius cæteris.* (sunt enim præ sale amara omnia.) Sed quis ejusmodi Veneres quærat in homine Syro Semi-Latino, qualis Ulpianus, suppetente sensu alio, per se manifesto?

tamen putaverim distinguendum (1), an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodato non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio. Posteriori autem eam fieri omnino suadere videtur æquitas; cum alias mea mihi benignitas nimio constaret, si præter usum gratuitum re quoque ipsa mihi sit carendum, quam non eram perditurus, absque altero si fuisset (2). Neque adparet, cur ipse magis, quam alter, infortunium præstare debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere posset. In *L.* 21. *L.* 22. *Commodati*, rei commodatæ furto sublatæ æstimatio solvenda dicitur. Atqui nonnulla furta etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Etsi, ubi quis, verbi gratia, per incendium omnes res suas simul amiserit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret, commodati pretium reposcere. Et ubi casus isti sat frequenter solent intercurrere, uti naufragium navigantibus, præsumi potest, commodantem istos suo periculo esse voluisse. Et in hunc modum putaverim limitandam *L.* 18. *princ.* *L.* 5. §. 4. & 7. *D. Commodati*. Sicut nec probaverim *L.* 20. *D. d. t.* quicum etiam non satis videtur conspirare *L.* 12. §. 1. *D. d. t.* Multo magis autem tenebitur (3) com-

(1) Eadem distinctione usus est MORNACIUS ad L. 1. C. Commodati. H.

(2) *Et sit iniquum, damnosum cuique esse officium suum*, L. 7. D. Testamenta quemadm. aperiantur. Qua ratione recte Cl. BARBEYRACUS in nota 9. Auctoris sententiam contra impetum Titii tuetur.

(3) Vulgo tamen dissentiunt, si res commodatoris est vilior; quin ob eam servatam a commodatario rei pretiosioris amissæ nomine agi posse afferunt, quasi is commodatoris negotium gesserit. Æqua valde est WISIGOTHORUM lex L. V. tit. 5. l. 3. *Qui commendata vel commodata susceperit, & de ruina, aut de incendio vel hostilitatis* (legendum videtur *hostilitate seu*) *naufragio, seu quolibet simili casu sua omnia liberaverit & aliena perdiderit, quod accepit sine aliqua excusatione cogatur exsolvere. Si vero partem aliquam de rebus propriis liberasse cognoscitur, illi, cujus res secum habuerat, juxta modum perditæ rei vel liberatæ restituat, qualem judex ratione deducta æstimaverit portionem. Si autem sua omnia perdidit, cum liberaret aliena, & de liberatis & deperditis rebus simul ratio deducatur, ut partem*

commodatarius, si cum ex periculo, verbi gratia, incendii, naufragii, posset rem commodatam eripere, suam prætulit, utut pretiosiorem. Nam licet vitio verti ipsi nequeat, quod maluerit rem viliorem perire: tamen cum periculo ea posset eripi, eamque compendii sui caussa perire passus fuerit commodatarius, non est, quare commodans illud damnum sentiat. *L.* 5. §. 4. *D. Commodati*. Vid. quoque Exodi XXII. 13. 14. 15. & *L.* 18. *princ. D. Depositi*. *L.* 1. §. 35. E contrario non minus æquum est, ut si quid utilium aut necessariarum impensarum in rem commodatam factum sit extra eas, quæ alias usum rei ordinarie comitantur, a domino refundatur. Add. *L.* 18. §. 2. *D. Commodati* (1).

§. VII. In *Deposito*, quo rem nostram, aut ad nos quocumque modo spectantem, alterius fidei committimus (2), ut eamdem gratis custodiat (3), hoc imprimis requiritur, ut res concredita diligenter custodiatur, & quandocumque deponenti placuerit, eadem restituatur. Vid. *L.* 12. §. 3. *D. Depositi* (4). Quamquam in-

ter-

tem arbitrio judicantis, qui liberavit, accipiat. Justum est enim in simili casu, ut ille non damnum simul accipiat, qui se gravioribus objecit periculis, & dum aliena minora conatur liberare, sua majora perdidisse cognoscatur. H.

(1) *Possunt justæ caussæ intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset agi deberet: veluti de impensis in valetudinem servi factis, quæve post fugam requirendi, reducendique ejus caussa factæ essent: nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset.*

(2) Quæ si litigiosa est, vocatur sequestrum voluntarium. Vid. de Valle Tellina, quam apud Pontificem Romanum depositi jure esse, inter Galliæ & Hispaniæ Reges convenerat, Gramondum L. XIII. Hist. Gall. ad A. MDCXXIII. H.

(3) „ Depositum est, quod custodiendum alicui datum est --- Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum dumtaxat præstare debere puto quod si accepit ex conducto. „ *L.* 1. *princ. &* §. 8. *D. Deposit.*

(4) „ Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. „ §. 3. *Inst. Quib. mod. de contrah. oblig.*

terdum propter certas circumstantias depositum reposcenti non statim sit restituendum. PHILO Judæus de Plantatione Noë : [p. 228. Ed. Paris. A. B.] *Depositum quod accepisti a sobrio, nec furenti reddideris. Nam qui sic sua recepit, ab eorum usu excluditur iniquitate temporis. Neque debitoribus aut servis reddendum est, quibus fœneratores insidiantur, & domini. Proditio enim est hæc, non redditio.* CICERO Offic. III. [c. 25.] *Si gladium quis apud te sana mente deposuerit, repetat insaniens : reddere peccatum sit ; non reddere officium. Quid si is, qui apud te pecuniam deposuerit, bellum inferat patriæ, reddasne depositum ? non credo, facies enim contra rempublicam, quæ debet esse carissima* (1). SENECA de Benefic. L. IV. c. 10. *Depositum reddere per se res expetenda est : non tamen semper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore. Aliquando nihil interest, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus sum, & nociturum illi depositum negabo.* AMBROSIUS Off. L. I. c. ult. hæc exempla adfert : *Si quis contra patriam opem barbaris ferens, pecuniam apertus hostis reposcat ; aut si cui reddas,*

(1) PLATO, sententiam Simonidis explicans, qua justitia in eo consistit, ut suum cuique tribuatur, dicit, depositum ei reddi debere, qui deposuerit, nisi furore agatur : quoniam inter homines, qui inimici non sint, hoc non sit debitum reddere, si ex redditione & reddendi & ei, cui redditur, malum nascatur. Τί φὴς κατὰ Σιμωνίδην λέγοντα, ὀρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης ; Ὅτι (ἦδ᾽ ὅς) τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἑκάστῳ ἀποδιδόναι, δίκαιόν ἐστι. - - δῆλον γὰρ ὅτι τοῦτο λέγει ὅπερ ἄρτι ἐλέγομεν, τὸ τινὸς παρακαταθεμένου τι ὁτῳοῦν, μὴ σωφρόνως ἀπαιτοῦντι, ἀποδιδόναι. καὶ τοίγε ὀφειλόμενόν που τοῦτο ἐστιν, ὃ παρακατέθετο - - - τοῖς γὰρ φίλοις οἴεται ὀφείλειν τοὺς φίλους ἀγαθὸν μὲν τι δρᾷν, κακὸν δὲ μηδέν. Μανθάνω ἦν δ᾽ ἐγώ, ὅτι οὐ τὰ ὀφειλόμενα ἀποδίδωσιν, ὃς ἂν τῷ χρύσιον ἀποδῷ παρακαταθεμένῳ, ἐάνπερ ἡ ἀπόδοσις καὶ ἡ λῆψις βλαβερὰ γίγνηται, φίλοι δὲ ὦσιν ὅ, τε ἀπολαμβάνων, καὶ ἀποδιδούς. de Republica Lib. I. pag. 331. 332. Tom. II. Ed. Steph. Qui locus a Celeb. BARBEYRACO adductus addi potest iis, quos exhibet NOODTIUS Probab. L. III. c. 2.

das, cum adsit, qui extorqueat; si furenti restituas, cum servare non queat; si insanienti gladium depositum non negas, nonne solvisse contra officium est? si furto quæsita sciens suscipias, ut fraudetur, qui amiserat, nonne contra officium est? Quod si autem conventum fuerit, ut ad certum tempus restituatur, etiam ante elapsum id tempus repeti poterit, mutata voluntate. Vid. *L.* 1. §. 45. (1) 46. *D. Depositi*. Cui repugnare videtur illud apud QUINTILIANUM Declamat. 245. *Deponitur aliquid, quod quandocumque repetitur, reddendum est. Deponitur aliquid in tempus. Hoc quomodo depositum erat? ut acciperes, cum luxuriari desiisses. Quo tempore repetebas, tunc luxuriabaris. Non debebatur ergo, nec potest videri inficiatum, quod eo tempore negavit, quo illi extorqueri non posset vel confitenti*. Ubi dicendum videtur, si is ipse, qui petebat, deposuit, non potuisse id negari. Sed si alius deposuerat, puta cujus hæres iste erat, tempore nondum elapso, ante exutam luxuriam depositarius ad restituendum non tenebatur. Add. VALERIUS MAXIMUS L. VII. c. 3. §. 5. inter externa. De gradu porro diligentiæ in deposito custodiendo adhibendæ communiter traditur, sufficere vulgarem diligentiam, quæ dolum & latam culpam excludit; idque tum, quia hic contractus deponentis tantum caussa initur, ejusque apud quem deponitur nulla heic utilitas versatur; tum quia ipse culpa non vacat, qui homini dissoluto rem suam concredidit. Et ob posteriorem rationem in deposito a culpa excusatur, qui eo custodiendo ad suum modum curam præstiterit, seu eamdem, quam in rebus suis solet, licet illa satis remissa sit. Vid. *L.* 1. 1. §. 5. *D. de Obligat. & action.* Enimvero cum regulariter in deposito aliquid amicitiæ intercurrat; (nemo enim fere deponit, nisi apud amicum (2), aut de cujus probitate bene judicat:) in uni-

(1) „ Si deposuero, apud te, ut post mortem tuam reddas, & tecum & cum herede tuo, possum depositi agere: possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere. „ Add. §. 46.

(2) ARISTOTELES, Probl. sect. 29. quæst. 2. Οὐδεὶς γὰρ παρακατατίθεται μὴ πιστεύων. *Nullus enim quicquam deponit, nisi credens confidensque*. H.

universum judicaverim, in quovis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem communiter diligentes homines circa proprias res solent adhibere (1). Immo & exactissima quandoque cura est adhibenda, non solum quando super ea expresse fuit conventum, sed & ubi rei depositæ conditio id requirit; puta, si sit pretiosissima, aut si ex ea omnes alicujus fortunæ dependeant. Add. AMBROSIUS Offic. L. II. c. 29. Ista tamen diligentia non in eo consistit, ut quis noctu diuque eidem rei custos assideat; sed ut eam loco, quem habet, munitissimo recondat, & ubi minime corrumpi potest. Unde etsi legibus amicitiæ satisfecerim, si res amici æque curem, ac proprias; neque ut meas alterius rebus posthabeam, si utræque paris sint pretii, quispiam salva fronte postulare queat: æquum tamen fuerit, ut quando utraque servari nequit, ego potius rem meam viliorem negligam, & pretiosiorem depositam servem, verbi gratia, incendio oborto, quis non judicaverit potius servandam esse cistam auro aut aliis pretiosis rebus, vel magni momenti instrumentis literisque plenam, quam vilem supellectilem? Ita tamen ut deponens teneatur mihi restituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipsius res præ meis servatum eo: non secus atque alias impensas in depositam rem factas, aut damna, quæ per illam accepi. Quod si tamen

(1) Quæ sententia quoque Nervæ fuit in L. 32. D. Depositi *Quod Nerva diceret*, latiorem culpam dolum esse, *Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam & si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus diligentiam præstabit*; Adparet enim ab eo exigi culpam, quam Doctores levem in concreto adpellant. Quare Nerva a Depositario jam eumdem exigit culpæ gradum, qui exigitur a Mandatario. Vid. nota 1. ad §. 3. eoque concidit scrupulus, quem hac parte Juris Civilis studiosis movebat THOMASIUS de Culparum præstatione in contractibus c. 1. §. 42. Sed probavit JUSTINIANUS in §. 3. Inst. Quib. mod. re contrahitur, sententiam Gaii proditam in *L. 1. §. 5. D. de Oblig. & Action.* qua a Depositario tantum culpa lata sarcienda est, fractaque adeoque fuit Juris veteris Analogia, Principis auctoritate, in qua, non quid æquum, sed quid scriptum sit, quæri solet.

men quis rem suam viliorem deposito pretiosiori prætulerit, ubi de tali diligentia & cura non fuit conventum, amicitiæ dumtaxat & humanitatis jura violasse censebitur, a præstanda rei perditæ æstimatione immunis (1). Nam neque inde factus est locupletior; & intermissa nudæ amicitiæ & humanitatis officia ad refusionem detrimenti inde orti non obligant. Ratio autem, quare leges Romanæ laxiorem diligentiæ gradum in deposito, quam in mandato requisiverint, est; quia mandatum per singularem nostrum actum expeditur, quemque adeo juxta singula velut momenta in nostro arbitrio dirigere est situm. Sed in deposito nemo me velit obligatum, ut ipse continuo exsomnis apud rem depositam excubias agam. Unde sufficit, si eamdem in locum commodum incluserim (2), & non nisi quando peculiaris aliqua ratio suaserit, inspiciam: sicut circa res proprias facere solemus, corruptionis periculo non obnoxias, quibus ad usus nostros non indigemus. Legi, quæ extat Exodi XXII. 12. GROTIUS hanc glossam addit: *si lata culpa adfuerit, quæ a dolo non longe abest* (3). Sed & illud solet quæri, an deposito depositarius queat uti? Id non licere, siquidem res ullo modo usu fiat deterior, citra deponentis consensum manifestum est (4). Scævola apud GELLIUM L. VII. cap. 15.

 Quod

(1) Immo, si Deponens tenetur mihi restituere pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipsius res præ meis servavi, utique Depositarius rem alienam pretiosiorem suæ viliori præferre cogitur. Sic recte rationes subducit THOMASIUS de Culparum præstatione in Contractibus; §. 44. Interdum tamen judicis arbitrio hic aliquid dari poterit, ut ostendit Cl. BARBEYRACUS in nota 8.

(2) Immo Deposito quoque, pro Natura rei, plus minusve custodiæ impendendum est. Alia enim est custodia Domus, alia custodia Virginis, alia custodia Gemmæ, vel Unionis, alia custodia paratæ Pecuniæ, alia denique custodia Mercium, quibus nemo facile insidietur, & quæ tutæ sint, modo quis eas in horreo collocari fiverit. Vid. THOMASIUS d. l. §. 43.

(3) Immo hanc legem Divinam de eo casu accipiendam esse, quo furtum conscio Depositario factum sit, præclare ostendit Jo. CLERICUS Comment. in Exod. p. 110. Add. HEINNECIUS Elem. I. N. & G. L. I. §. CCCXXXXIII. in Scholio.

(4) Quod si vero hic consentiat, ut depositarius re fungibili depo-

Quod cui servandum datum est . si eo usus est , sive quod utendum acceperit ad aliam rem , atque acceperit , usus est , furti se obligavit. Add. §. 6. *Instit. de Oblig. quæ ex del. nasc.* (1) Quod si autem per usum rei nihil prorsus decedat, puta, si poculum argenteum disponatur in ornamentum conclavis, aut ut hospiti honoratiori propinetur, non video, quare hactenus non possit eo uti depositarius; dummodo non peculiariter domini intersit, ne ab aliis depositum conspiciatur; & depositarius sciat, sibi præstanda fore quævis pericula, in quæ res deposita ob eum usum incidit. Nullo tamen modo rem depositam licet exuere illis vinculis aut receptaculis, quibus a domino fuit inclusa. Add. *L.* 1. §. 36. *D. Depositi*. Immo licet res fungibilis, non inclusa aut obsignata, fuerit tradita, non poterit eamdem consumere depositarius, nisi in promtu sit ipsi, quandocumque deponenti placuerit, ejusdem generis rem eadem quantitate ac qualitate restituere (2): cum sæpe ejusmodi rebus tantopere indigeamus, ut alias res pro iisdem accipere nolimus. Denique & illud a legibus Romanis bene constitutum, ut in duplum (3) condemnaretur qui depositum miserabile, seu quod propter imminens pe-

deposita uti queat, depositum migrat in mutuum, vel statim, si id post initum contractum placuit; vel quam primum utitur depositarius, ubi ab initio ita pacti sunt. *L.* 34. *D. Depositi*. *L.* 9. §. *final.* *L.* 10. *de Reb. credit.* Cur tam varie? Nimirum illic permissio utendi facta censetur rogatu depositarii ob ejus necessitatem: hic conditio inest tacite, si depositarius voluerit, & propterea factum ejus sive usus accedere debet, ut fit revera mutuum. H.

(1) *Sive is, apud quem res deposita est, ea re utatur . . . . furtum committit*. §. 6. Inst. de Obligat. quæ ex delicto nasc. Add. Gellius L. VII. c. 15.

(2) Alfenus L. 31. D. Locati: *Si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret; nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniæ solveret*. H.

(3) *Prætor ait: Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii caussa depositum sit, in simplum: ex earum autem rerum, quæ supra comprehensæ sunt in ipsum in duplum, actionem dabo. Nam cum exstante necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen*. L. 1. §. 1. 4. D. depositi. Sed quale hoc

periculum tumultus, incendii, ruinæ, naufragii deponitur, inficiatus fuerit, aut dolose detrectaverit restituere; cum utique pœnam mereatur inhumana improbitas eorum, qui ex hominum misericordia dignorum damno compendium flagitiosum quærere non verentur. Vid. *L.* 1. §. 1. 2. 4. *D. Depositi*. QUINTILIANUS Decl. 245. addit: *Depositum hoc magis vindicandum, quod fere secreta sunt, citra probationem* (1). Add. Exod. XXII. 7. 8. 9. Levit. VI. 2. seqq. Immo crediderim, turpius esse flagitium (2), depositum abnegare aut intercipere, quam furtum facere; cum heic solum jus dominii & justitia, illic etiam amicitia & humanitas violetur. NICOLAUS DAMASCENUS: *Gravissimum apud Pisidas judicium depositi agitur, quod qui fraude invertere convictus fuerit, morte afficitur*. Nam illa ratio non satis valida videtur, quod deposito in alterius manus velut consignato, occasio præbeatur eamdem intervertendi, quæ alias efficacem ad peccandum habet stimulum: fur autem occasionem res alienas involandi astute captet, ac præterea communem illam sanctionem, qua cuique sua domus tutissimum receptaculum habetur, infringat. Neque enim levius deliquisse judicatur tutor, qui pupillam, suæ fidei commissam, & in proprias ædes receptam ipse stupraverit. Addatur ARISTOTELES (3) Problem. Sect. 29. Quæst. 2. & 6. Item *L.* 1. §. 2. *L.*

 67.

hoc duplum dicemus, mixtumne an merum? Possit videri, merum id dicendum esse, quia quilibet depositarius rem depositam dolo malo in usus suos convertens furti tenetur, *L.* 29. *D. Depositi*. Quod & repetitur in Nemesi Carolina *art.* 110. Sed quia tamen proprie ex contractu descendit, mixtum est hoc duplum per §. 17. *Inst. de Action.*

(1) IDEM Decl. 312. *Cum quidem aliquis dicat, deposui apud te, scis ipse: quid aliud videtur advocare quam testes Deos?* H.

(2) Idem CICERO sensit Orat. pro Roscio Amerino: *Perditissimi*, inquiens, *est hominis, simul & amicitiam dissolvere, & fallere eum, qui læsus non esset, nisi credidisset*. Christiani, teste PLINIO L. X. ep. 97. sacramento se obstrinxerunt, *ne fidem fallerent, ne depositum appellati abnegarent*. H.

(3) Ubi pluribus rationibus probat, majorem esse perfidiam depositarii, quam debitoris ex mutuo. H.

67. *princip. D. de Furtis*. Illud planum est, cum in deposito custodia duntaxat gratis præstetur, refundi debere sumtus in depositum factos. Ex quo fundamento etiam recte *L. 12. princ. D. Depositi* pronunciat: *Si in Asia depositum sit, ut Romæ reddatur, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus, qui deposuit.*

CAPUT V.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS IN SPECIE, ET PRIMO QUIDEM DE PERMUTATIONE, EMTIONE ET VENDITIONE.

I. *De permutatione.*
II. *Quando contractus emtionis venditionis sit perfectus?*
III. *De periculo & commodo rei venditæ.*
IV. *De pactis venditioni adjici solitis.*
V. *Quid emtor venditori & hic illi præstare debeat?*
VI. *De emtione spei.*
VII. *De monopoliis.*

INTER contractus onerosos merito primus locus defertur permutationi, quia antiquissimis temporibus ante inventam pecuniam commercia per istam solam exercebantur. TACITUS German. (c. 5. num. 6.) *Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur*. Ubi tamen notandum, permutationem dupli- ci modo fieri; uno, cum res ipsæ æstimantur pecunia (1), & loco velut pecuniæ invicem traduntur: altero,

(1) Errant enim MANTICA L. IV. de tacit. & amb. convent. tit. 19. n. 4. & alii, qui rerum æstimatarum negant esse permutationem, & eam emtionem esse contendunt. Sane ut emtio sit, requiritur pro re pretium esse promissum, & æstimatio quæ fit ad præparationem futuri contractus, non facit emtionem; secus si æstimatio facta venditionis gratia, ut accipiens constituatur quantitatis debitor. *L. 5. L. 10. C. de Jure dotium*. H.

tero, quando nude res invicem comparantur. Prior est velut reciproca emtio venditio, ubi utrinque res in pretium imputatur. Qui modus permutandi hodieque est usitatissimus. Unde non est sufficienti argumento, Trojani belli tempore solam permutationem in usu fuisse, uti plerisque fuit persuasum, locus Iliad. η. v. 428. Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοὶ, ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ, ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν, ἄλλοι δ' ἀνδραπόδοις. Sic enim PLINIUS L. XXXIII. c. 1. *Utinam posset e vita in totum abdicari aurum, sacra fames, ut celeberrimi auctores dixere, proscissum conviciis ab optimis quibusque & ad perniciem vitæ repertum: quantum feliciore ævo, cum res ipsæ permutabantur inter se sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit. Ita enim, ut opinor, commercia victus gratia inventa. Alios coriis boum, alios ferro, capitivisque rebus emtitasse tradit: quamquam & ipse miratus aurum æstimationes rerum ita fecit, ut centum boum arma aurea permutasse Glaucum diceret cum Diomedis armis novem boum. Ex qua consuetudine multa legum antiquarum pecore* (1) *constat, etiam Romæ.* Enimvero hodie quoque nihil est frequentius, quam ut milites res prædando captas aliis rebus permutent; cum non semper pecunia in prædam cedat, & illi etiam alias res asportare non dedignentur. Adeoque non sequitur ex eo, quod milites pro rebus bello captis vinum sibi compararint, belli Trojani tempore nullum fuisse usum pecuniæ. Nam utique talentorum auri apud *Homerum* aliquoties fit mentio, verbi gratia, Iliad. ι. pollicetur Agamemnon, se Achilli daturum δέκα χρυσοῖο τάλαντα. Odyss. θ. singuli principium Phæacum Ulyssi donant χρυσοῖο τάλαντον τιμήεντος. Et licet id au-

(1) DIONIS. HALIC. Lib. X. p. 674. Τὸ μέντοι τίμημα . . . αὐτοὶ τὴν ἀξίαν ὥρισαν, μέγιστον ἀποδείξαντες ὅρον, ζημίας δύο βόας καὶ τριάκοντα πρόβατα. *Mulctæ tamen modus . . . ab ipsis præfinitus, ne scilicet mulcta, quantumvis grandis, duos boves & triginta oves excederet.* Ex quo loco emendari debet FESTUS in voce Peculatus, qui, renitente sensu communi, pœnam gravissimam duarum ovium & triginta boum fuisse ait.

aurum Odyss. ν. vocetur χρυσὸς πολυδαίδαλος, & talentum sit proprie vocabulum ponderis: tamen non probabile est, omne id aurum fuisse factum, aut tunc ad sola pocula, & similia vasa aurum adhibitum. Neque adparet, quomodo tantam τιμὴν, auro tribuat Homerus si nondum in id eminens pretium consensu gentium erat collatum (1). Et πολυδαίδαλος etiam significare potest rem, quæ idonea est, ut ex eadem multa affabre fiant. Quod autem HOMERUS arma Glauci aurea vocat ἑκατόμβοια, Diomedis ærea ἐννεάβοια, id sine dubio ideo fecit, quia antiquissimis temporis maximæ divitiæ in pecoribus erant sitæ; inter quæ cum principem obtinerent locum boves, agriculturæ quoque instrumentum maxime necessarium, moris erat ad eos aliarum pretia rerum referri. Idque in communem sermonem receptum tunc quoque non statim exolevit, quando jam numus res omnes metiri cœpit. Inde DYDIMUS ad dictum locum Homeri Iliad. ζ. vers. 236. annotat, ab antiquis παρθένους ἀλφεσιβοίας, quasi diceret, *boum quæsitrices* vocatas, quibus ob formositatem insignia dona nuptialia a sponsis fuerint data. Ac si maxime tunc inter Græcos non fuit in usu numus signatus; potuit tamen in commerciis obtinere usus auri & argenti appensi. Ceterum ante Trojanum bellum compluribus populis usum pecuniæ receptum fuisse vel ex sacra historia satis constat. Sed & idem HOMERI locus admonet de controversia, agitata quondam inter Sabinum, Cassiumque *L. 1. D. de Contrah. emt.* an sine numis hodieque post receptam pecuniam possit dici venditio, velut si ego tunicam dedi, ut togam acciperem. Id quod Sabinus affirmabat ex dicto loco HOMERI, quasi exercitus Græcorum ære, ferro, hominibusque vinum emerit. Enimvero οἰνίζεσθαι non significat proprie vinum emere, sed quocumque modo vinum comparare; sicut apud Latinos pabulari, lignari, frumentari in genere significat talem materiam congerere, quocumque id fiat titu-

(1) Quod argumentum sententiam eorum premit, qui pecuniam signatam multo serius introductam censent; & eorum opinioni prodest, qui Siclos, quorum in Historia Sacra diu ante Homeri tempora mentio fit, de monetæ genere accipimus.

titulo. Quamquam contraria sententia visa potior, quod *aliud sit emere, aliud vendere; alius emtor, alius venditor; aliud sit pretium, aliud merx, quod in permutatione discerni nequeat*. Utrumque autem emtorem & venditorem fuisse, & utramque rem pretii & mercis nomine datam, absurdum videri. Heic ex eo, quod jam de duplici modo permutationis dicebamus, reponi potest; ubi res numo prius æstimatæ permutantur, reciprocàm videri emtionem fieri, adeoque nihil absurdi esse, eumdem diverso respectu emtoris & venditoris locum subire (1). Est & hoc observandum, voce permutationis venire interdum reciprocam donationem, quæ inter amicos valde frequens est; quæ cum contractus non sit; æqualitatem quoque non requirit. Quo referenda proprie est permutatio armorum inter Glaucum & Diomedem, apud HOMERUM Il. ζ. quæ propter inæqualitatem forte stultitæ nomine ex parte Glauci, non tamen injustitiæ ea parte Diomedis argui potest: Sicuti & MAXIMUS TYRIUS Differt. 23. dicit, Glaucum Ξυμμετρήσασθαι τῷ καιρῷ καὶ μὴ τῇ ἀξίᾳ τῶν ὅπλων τὴν ἀνταλλαγήν; *æstimasse occasione, non pretio permutationem armorum* (2). Et IDEM Differt. 24. de eodem facto: *Neque plus habuit, qui aurum accepit, neque minus, cui æs traditum est. Verum cum utroque præclare actum est: cum materiæ illa inæqualitas æqualitate propositi, quo alter dedit alteri compensata est*. Add. ISOCRATES ad Nicoclem in princip. Apud Russos forum est imaginum sanctarum, quas illi dicunt se non *emere*, sed *pro pecunia permutare*. OLEARIUS Itin. Persic. L. I. c. I. (3).

§. II.

(1) Qua ratione & ANACREON verbo πρίασθαι, quod significat *vendere* permutationem designat in Oda IX. vers. 10. & sequ.

Πέπρακέ μ' ἡ κυθήρη
Λαβοῦσα μίκρον ὕμνον.
Vendidit me illi Venus.
Quum ab eo brevem hymnum accepisset.

Confer. Everardi FEITHII Antiquit. Homericæ L. II. c. 10.

(2) Ad quem locum videatur adnotatio *Davisii*.

(3) Plura loca veterum huc pertinentia apud GROTIUM L. II. c.

§. II. Enimvero post introductum pecuniæ usum, contractus emtionis venditionis cœpit fieri longe frequentissimus; qua id agitur, ut pro certa pecunia (1) rei alicujus dominium, aut eidem æquipollens jus adquiratur. Ubi primo quæritur, quando hicce contractus ita sit perfectus, ut nihil amplius supersit, quam ut venditor vacuam rei possessionem tradat, & emtor eamdem adprehendat? Juxta leges Romanas hic contractus perfectus censetur, statim atque in pretium rei venalis utrinque fuit pure consensum (2): & tunc statim nascitur actio, emtori quidem, ut venditor rem tradat; venditori autem; ut emtor rem accipiat, soluto pretio vel statim, vel eo, quo conventum est, tempore. Add. *L.* 19. *L.* 34. §. 5. *6. L.* 35. §. 1. 5. *6.* 7. *D. de Contrah. emtione*. Imperfecta autem emtio, & ex qua nulla adhuc actio nascitur, censetur, vel ex generali, vel ex peculiari ratione. Prius contingit, ubi utriusque, emtoris & venditoris, consensus nondum in unum convenit (3), sed adhuc de eodem in unum redigendo laboratur, seu quando adhuc intra terminos tractatus, uti vocant, versantur. Ubi liberum est pœnitere, & tractatum abrumpere, obligatione nondum contracta; modo

II. c. 12. §. 3. num. 3. inveniri, monet Cl. Barbeyracus in nota 1. simul laudans Joannis de Witt Magni Hollandiæ Pensionarii Commentarios, (Memoires) *de Commerciis Celtarum, Vandalorum, Hunnorum, Gothorum Gallice editos* 1709.

(1) *Et siquidem pecuniam dem, ut rem accipiam: emtio & venditio est*, L. 5. §. 1. D. de Præscr. verbis. *Sine pretio nulla venditio est*, L. 2. §. 1. D. de Contrah. emtione. Possunt etiam emi vendi servitutes, hereditates, nomina, uno verbo, actiones & jura omnia. Vid. *Tit. Digest. de Hereditate vel actione vendita L. XVIII. tit.* 4.

(2) *Quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit*, princ. Inst. de Emt. vend. L. 19. 34. §. 6. 35. §. 5. 6. 7. D. de Contrah. emt. *Est autem emtio juris gentium: & ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuntium, & per litteras*, L. 1. §. 2. D. de Contrah. emt.

(3) *Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit*, QUANTI VELIS, QUANTI ÆQUUM PUTAVERIS, QUANTI ÆSTIMAVERIS, HABEBIS EMTUM, L. 35. §. 1. D. de Contrah. emt. Ex sola autem conven-

do fraus aut propositum alterum illudendi abfuerit. Id quod circa omnes contractus obtinet. Posteriori autem ratione in pendenti erit efficacia obligationis, ubi contractui conditio fuerit addita (1), sive expresse, sive subintellecta; puta, si merx visu aut gustu (2) prius sit exploranda (3). Heic enim censetur tacita subesse conditio; si quidem res ita deprehendatur, prout a venditoditione de emendo vendendo nemo obligari videtur, ut ostendit THOMASIUS in Dissertatione de Arrhis Emtionum §. 23. quoniam hæc promissio semper vaga est, & ex qua, quid emtoris intersit, ostendi non possit. Neque aliud Jure stricto dicendum erit, etiamsi quis mercatorem de fide obtestatus sit, renitente eadem ratione. Honestum tamen videbitur, mercatorem hoc casu pudori aliquid dare & conscientiæ.

(1) *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*, L. 7. princ. D. eod. Id quod non singulare est emtioni venditioni, sed contractibus omnibus commune. Vid. Lib. III. c. 8, *Quodsi sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emtio, sicuti nec stipulatio*, L. 8. princ. de Periculo & commodo rei venditæ.

(2) *Gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat* L. 34. §. 5. D. de Contrah. emt. *Difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet*, L. 4. §. 1. D. de Peric. & commodo rei vend.

(3) Apud EURIPIDEM Cyclope vers. 149. Ulyssi interroganti,

> Βούλει σε γεῦσαι πρῶτον ἄκρατον μέθυ;
> *Visne ut primum tibi meum merum gustandum præbeam?*

Respondet Silenus:

> Δίκαιον· ἦ γὰρ γεῦμα τὴν ὠνὴν καλεῖ.
> *Æquum*, hoc est: *profecto enim prægustatio emtionem vocat*.

Hæc caussa est, quamobrem, si emtio a visu pendeat, aut res ad gustum sit vendita, interea emtori a contractu resilire liceat, & hujus intuitu emtio claudicet. Quod secus est in venditione ad quantitatem aut mensuram. Etenim visu aut gustu, qualis sit res adeoque an placeat; mensura, quanta ea sit, probamus. Vid. *L. 34. §. 5. D. de Contrab. emtion.* Nicol. BURGUNDUS de Pericul. & culpis c. 7. n. 21. sequ. H.

ditore descripta fuerat, aut si quidem tunc ea nobis arrideat. Nam & alias cognitio rei quam maxime est necessaria, ad rei pretium determinandum; & imprudentis habetur emere, quod non adspexeris, ubi de fide venditoris certus non sis. Ast mercis determinatio per pondus, mensuram, aut annumerationem proprie in se conditionem non habet, nisi forte ita res sit comparata, ut nisi sub certa quantitate mihi sit inutilis (1). Ad executionem autem contractus omnino pertinet adsignatio per mensuram, numerum, aut pondus, cum nonnisi hoc modo tales res quasi specificentur, & a reliquo acervo rerum homogenearum separentur (2). Sicuti & nonnisi intercedente tali mensuratione traditio fieri, dominiumque transire intelligitur; cum citra hanc nesciam, quid ad me, quid ad venditorem pertineat. Nisi venditio facta fuerit ad corpus (3), & mensura, quan-

(1) Veluti si quis pannum vestimento conficiendo emerit, & portio vendita ulnas pauciores contineat, quam quod sit ad vestimentum conficiendum.

(2) *Si id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum sit, & pretium, & pure venit, perfecta est emtio*. L. 8. princip. D. de commodo rei vend. „ In his quæ pondere, numero, mensurave constant, - - - si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in ceteris rebus. Quodsi vinum ita venierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur - - - & de his, quæ numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum: *Sabinus* & *Cassius* tunc perfici emtionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas, aut in singulos modios, quos quasve admensus eris; aut in singulas libras, quas adpenderis; aut in singula corpora, quæ adnumeraveris, „ *L. 35. §. 5. D. de Contrah. emt.* In hoc tamen genere emtionum venditionum emtori a Contractu recedere non licet, antequam facta sit admensuratio, adpensio vel annumeratio. Plane enim similes conventioni sub conditione admensurationis, adpensionis vel annumerationis factæ.

(3) Ita juniores vocant, veteres rectius insigniverunt emtionem per aversionem, cum venditor & emtor, velut aversi & quasi micantes tenebris, uno pretio rem decidunt: per aversionem enim sive ἐν ὁμάδι emere nihil aliud est, quam emere rem sicuti

quantitasve alia demonstrationis, non taxationis caussa fuerit adjecta. Tunc enim traditionem mensuratio non necessario antecedit. Aliud quippe est, verbi gratia, vendo tibi vinum in hoc dolio contentum, quod est X. amphorarum: & vendo tibi X. amphoras vini ex hoc dolio. Denique & imperfecta erit venditio, si inter partes specialiter sit conventum, ut consensus exprimatur (1) per scripturam (2), & hæc nondum confecta fuerit. Aliud autem est, si memoriæ dumtaxat aut testificationis caussa venditio in scripturam redigatur. Quid apud Ebræos quondam circa hunc contractum observatum fuerit, curiose notavit SELDENUS L. VI. c. 1. & 4. Add. locus Theophrasti apud STOBÆUM Serm. 42. (3).

§. III.

sicuti est, vel si res plures venduntur, ἀθρόως, simul atque acervatim uno pretio. Ubi ante omnia respiciendum ad contrahentium voluntatem, non vero ad ordinem scripturæ, nisi de voluntate dubitetur. Vid. ARIAS PINELL. Part. III. ad Rubr. L. 2. C. de Rescind. vendit. c. 2. n. 4. sequ. Casus practicos, qui amplitudinem argumenti hujus ostendant, habent SURDUS Decis. 257. RIMINALDUS Cons. 448. BESOLD. Cons. 267. RICHTER. Vol. II. Cons. 94. CONSULTAT. HOLLAND. Part. I. Cons. 263. BRUNNEMANN. Cons. 84. MEVIUS P. VI. Dec. 309. n. 6. H.

(1) Quod ipsum quoque Emtioni Venditioni non singulare, sed cum omnibus reliquis Conventionibus commune est. „ Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari (non) est necessarium, dationis etiam arrharum, vel alterius cujuscumque caussæ, (quas tamen) in scriptis fieri placuit: transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit; non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint, „ *L. 17. C. de Fide instrumentorum. princ. Inst. de Emtione & Venditione*. Id autem, quod sedulo notandum, in hoc §. AUCTOR agit, ut sententias, quas refert, JCtorum Romanorum, ad simplicitatem naturalem exigat. In Foro ceterum, ut contractus in scriptis initus dicatur, expressa partium conventio necessaria est, qua testentur, sine Scriptura se obligari nolle. Vid. Celeb. LEYSERI Medit. ad Pand. Spec. CCLXXII. n. 1. 2. & Spec. CCCVII. n. 4.

(2) Vid. supra c. 2. §. 6. H.

(3) Quod præsumi solet, nisi aliud actum esse, manifeste adpa-

§. III. Nobis ante omnia heic distinguendum videtur inter ipsum contractum, & ejus exsecutionem. Ipse contractus perfectus erit (1), ubi pure super merce & pretio fuerit consensum citra aliquam conditionem, quæ obligationem suspendat, & si nihil sit additum, ex quo intelligatur pœnitentiæ locum esse. Exsecutio autem contractus in hoc consistit, ut emtor actu tradat pretium, venditor mercem. Simplicissimum autem est, ut contractu perfecto statim sequatur ejus exsecutio, seu ut statim, ubi de pretio convenit, emtor, hoc tradito, mercem accipiat. Quod olim dicebatur, Græca fide mercari. Vid. Plautus Asinar. Act. 1. sc. 6. (v. 47.) Sicuti & Plato de LL. L. XI. (Tom. II. p. 915. D. E. Ed. H. Steph. pag. 965: A. Edit. Wechel.) in sua civitate ita constituit: *Quæcunque emendo & vendendo commutantur, in statuto fori loco permutentur dando accipiendoque ultro citroque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi.* Μηδ' ἐπὶ ἀναβολῇ πρᾶσιν μηδὲ ὠνὴν ποιεῖσθαι μηδενός. *Nulla vero emtio venditioque ad terminum fiat.* Sed ubi inter contractum perfectum, & ejus exsecutionem ex parte venditoris, id est, rei traditionem, aliqua temporis intercapedo intercedit; solet quæri: ad quem interim periculum & commodum rei venditæ spectet, ad emtorem, an ad venditorem? Heic notum

adpareat. *Fiunt enim de his (obligationibus, quæ consensu contrahuntur) scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit: & sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem, sicut & nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita est.* L. 4. D. de Fide instrumentorum.

(1) Notandum heic, triplici aspectu emtionem venditionem dici perfectam, qua conventionem, qua obligationem, & qua implementum. Emtio qua conventionem est perfecta, ubi de re & pretio simpliciter convenit. Ergo imperfecta est, ubi placuit in scriptis eam fieri, aut vinum degustari, aut equam prius inspici. Qua obligationem est perfecta, ubi conditio, per quam antea suspendebatur, extiterit. Denique qua implementum est perfecta, ubi traditio utrinque insecuta. Quare quando Auctor scribit, ad contractus hujus perfectionem requiri, ut pure sit conventum, id pertinet ad perfectionem obligationis: nam adjectio conditionis non impedit perfectionem conventionis: quoniam ea pendente pœnitere non licet. H.

notum eſt, jus Romanum (1) ſtatim ac emtio perfecta eſt, periculum rei venditæ attribuere emtori, licet res nondum ſit tradita (2), ac venditor adhuc dominus ſit. Per periculum autem intelligitur caſus fortuitus, qui in re vendita contingit, ſi illa pereat tota, aut ex parte, per vim extrinſecam, aut interno vitio, ex cauſſis naturalibus proveniente, aut ſi illa injuſte fuerit ab altero ſurrepta. Vid. t. t. *de Peric. & commodo rei venditæ*. Ubi difficultas oritur, quomodo heic ad emtorem poſſit pertinere periculum rei, cujus ipſe nondum eſt dominus; cum tamen alias res domino ſuo pereat, ſeu damna illa, quæ rem, ab alio detentam, incurrunt citra culpam detentoris, in dominum redundent. Ad quod aliqui reſpondent; tritum illud, *rem perire ſuo domino* (3), locum dumtaxat habere in illis

(1) „ Quum autem emtio & venditio contracta ſit - - - periculum rei venditæ ſtatim ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte, incendio conſumtæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit: emtoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. „ §. 3. *Inſt. de Emtione & Venditione*. Negligentia enim, quam præter dolum ſarcire debeat emtor & venditor, culpa levis dicitur, eique diligentiæ opponitur, quam bonus pater-familias ſuis adhibere ſolet. Hæc enim induſtria exigitur, quoties utrinque commodum & onus ſuſcipitur. Celeb. Barbeyracus a venditore culpam leviſſimam præſtari vult per rationem, de qua dictum ad c. 4. §. 3. nota 1.

(2) „ Immo etiamſi venditor eam tradiderit, modo nondum ſolutum ſit pretium, aut fides habita fuerit, aut arrha data, vel promiſſa cautio, Sane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt, *d.* §. 3, *in fine Inſt. de Emt. & Vend.* Venditæ vero res & traditæ, non aliter emtori adquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit: velut expromiſſore, aut pignore dato. „ §. 41. *Inſt. de R. D.*

(3) *Res Domino ſuo perit*. L. 9. D. de Pignorat. act. *Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipſi perire in dubium non venit*.

contractibus (1), ex quibus res contrahentis est apud alterum; non autem in illis, ex quibus res aliqua certa alteri debetur. Id quod aliqui sic efferunt: verum esse illud effatum, ubi dominus opponitur iis, qui simplicem habent rei usum & custodiam, non qui jus in re habent, & potestatem tamquam domini eam avocandi. Rationem ejus discriminis inter alias hanc afferunt, quod cum emtor statim potuerit ac debuerit rem avocare, & pretium solvere, quo facto, res apud ipsum periisset; igitur emtoris moram ac negligentiam venditori nocere non posse. Aliqui dicunt: periculum rei venditæ ante traditionem ad emtorem spectare, non quia dominus est, sed quia venditor post contractum perfectum respectu emtoris non tam ut dominus, quam ut debitor potius consideratur, & quidem certæ speciei, qua absque dolo illius & culpa perdita, omnino ab obligatione liberatur (2). Verum ex hisce nondum liquida adparet ratio, quare cum venditoris sit vacuam in emtorem transferre possessionem, antequam hoc suum debitum expleverit, non ipse potius, quam emtor periculum rei præstare debeat. Neque ad rem facit, quod promissor speciei ejus interitum non præstet, juxta *L.* 33. *L.* 83. §. 7. *D. de Verb. oblig. L.* 30. §. 4. *D. ad L. Falcid. L.* 18. *in fin. D. de Dolo malo*. Nam promissarius rem erat adquisiturus titulo lucroso. Ubi absurdum & iniquum futurum erat, si cum promissor certam speciem promisisset, ea perdita, istius insuper æstimationem cogeretur præstare. Id quod negotii natura, quæ strictam requirit interpretationem, minime admit-

(1) Duplex *ἁμάρτημα* translatoris Angli hic notat Cl. BARBEYRACUS.

(2) Poterat adjicere, idem de Jure Romano CUJACIO ad Africanum L. VIII. visum fuisse, interpretanti *L.* 30. *D. Locati*, de cujus pace cum opinione interpretum recepta, desperat Cornelius van ECK, in principiis, Juris Civilis ad tit. de periculo & commodo rei venditæ, §. 10. Sed tu, vide sis NOODTIUM in Comment. ad Pand. p. 416. & sequ. admittentem in Africani specie exceptionem a Regulis Juris *propter injuriam venditori re salva humano facto contingentem; nulla aut naturali, aut civili ratione, cur injuria ei facta ejus personam egrediatur*.

admittit. Ast quare heic emtor, cui nondum a venditore ex contractu debita exhibitio facta est, re careat, & venditori pretium insuper solvat? Add. ZIEGLERUS ad Grot. L. II. c. 12. §. 15. Nobis ad eruendam heic naturalem æquitatem (1) expeditissimum videtur, si distinguatur, utrum mora, quæ inter contractum perfectum & traditionem intercepit, sit necessaria ad rem in loco sistendam, aut ex mora venditoris proveniat (2), an vero per emtorem steterit, quo minus ipse non traditam possideat. Prior casus talis esse potest; si ego ab aliquo pecora, in pascuis remotis agentia, emissem, eaque dum ad me a venditore adducuntur, a latronibus, lupis, aut alio casu sint intercepta. Heic quin ratio jubeat damnum esse venditoris, dubium non est. Sic & venditoris erit damnum, si rem debitam justo tempore tradere neglexit. Ubi vero emtor in mora fuit, quo minus rem venditam acceperit (3), æquum fuerit

 ipsius

(1) Eadem distinctione usus est SALIS in Siciliment. *ad L. 4. C. de Pericul. & commod. rei vendit.* Intelligendus autem AUCTOR de venditione rei certæ: nam genus venditum perire non potest. Deinde in venditione qua conventionem aut obligationem imperfecta, verbi gratia, si pendente conditione res pereat, potius est, ut ad venditorem periculum spectet. H.

(2) Quo casu JCti Romani ajunt, id quod interest a venditore præstari debere, id est, indemnem servandum esse emtorem, non tantum ratione damni, quod mora venditoris fecerit, sed etiam lucri intercepti. „ Si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: hoc est, quod rem habere interest emtoris - - - - - Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emtoris in æstimationem venit: quæ modo circa ipsam rem consistit. Neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. „ *L. 1. princ. & 21. §. 3. D. de Action. emt. & vend.*

(3) Immo hoc casu vinum venditori effundere licet secundum Ulpianum in *L. 1. §. 3. D. de Peric. & Comm. rei venditæ*, modo prius emtori denunciaverit, ut vinum tolleret. *Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denunciet emtori, ut aut tollat* vi-

ipsius periculo rem perire. Nam eo ipso momento, quo res ex contractu debebat tradi, & per venditorem non stetit, quo minus traditio fieret, dominium, quatenus merum jus & facultatem moralem notat, in emtorem transibat, resque ad ipsum solum pertinere incipiebat. (vid. supra L. IV. c. 9. §. 5.) Ejus rei custodiam sibi ab emtore non commendatam ubi venditor ex humanitate receperit, impudens foret ab ipso etiam præstationem fortuitorum casuum requirere. Quod si autem emtor venditori tantisper rei venditæ custodiam commiserit, intelligitur res apud ipsum esse, non tamquam dominum, sed tamquam depositarium (1), abs quo præstatio casuum fortuitorum postulari nequit. Quo casu traditio facta censebitur per fictionem brevis manus, contrario modo, quam qui in donatione rei commodatæ aut locatæ occurrit. Illic enim per fictam traditionem ex re propria intelligitur fieri aliena; heic ex aliena propria (2). Hæc porro, quæ de periculo dicuntur, etiam ad commodum rei venditæ debent adplicari (3).

§. IV.

vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Adjicitur, *si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus ast potius . . . . commodius est autem, conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit, ab emtore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minimo detrimento sit ea res emtori*. In quibus verbis præceptum honestatis regulis stricti Juris opponi videtur. Conf. Ger. NOODT in Julio Paulo c. 10. & 11. Summum enim jus inter viros bonos hic reprehensione non careat. Aliter GROTIO visum, qui *licere* hic dici existimat, quod *rectum ex omni parte piumque sit*, etiamsi forte aliud quid fieri possit laudabilius.

(1) Errant enim HOTOMANNUS & WESENBECIUS, qui venditorem rei venditæ custodia suscepta, ad casum fortuitum adstringi existimant. H.

(2) Enimvero, quum Jure naturæ dominium & sine traditione in emtorem transeat, & sæpius emtor, quam venditor in mora sit, periculum in regula emtori tribuendum videtur, utpote cujus fuisset, statim pretium solvere & rem sibi habere. Quare venditorem hoc periculum non aliter manserit, quam si ipse in mora, adeoque culpa fuerit.

(3) Cujus est onus, ejus etiam commodum esse debere, constans juris regula est. Igitur emtoris quoque lucro est, si quid fundo emto adjectum sit per alluvionem. *Sed & si post emtio-*

§. IV. Porro frequentissimum est, ut hic contractus variis pactis adjectis temperetur, arbitrio contrahentium, aut ex dispositione legum civilium. Qua super re nihil aliud jure naturæ præcipitur, quam ut, quod contrahentibus placuit, servetur, modo nihil absurdi aut iniqui contineat; & ut legibus civilibus se quisque civis conformem gerat, siquidem contractum suum in foro civili validum esse cupit. Sic nihil tritius, quam ut de pretio post intervallum demum a re tradita solvendo conveniatur. Nec minus conveniri solet, ut ad certum demum diem traditio rei fiat, dominio interim, sed & simul periculo & emolumento penes venditorem remanente (1). Usitata quoque est *addictio in diem* (2), qua res ita venditur, ut liceat venditori meliorem conditionem, ab alio intra certum tempus oblatam, acceptare. Id quod tamen duplici modo potest fieri (3), vel ut perfecta sit emtio, sed sub conditione, ubi scilicet melior sit oblata occasio, resolvatur: vel si id fuerit actum, non adparente conditione, demum contractus perficiatur. *L. 2. D. de in Diem addict.* Priori casu dominium transit in emtorem; posteriori remanet penes venditorem (4), quousque contra-

 ctus

emtionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emtoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. §. 3. Inst. de Emt. & vendit.

(1) *Quod si fugerit homo qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenerit animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sane enim si ipsius periculum is casus pertinet: si non susceperit, securus est*, d. §. 3. Inst. de Emt. vendit.

(2) Quæ sic describitur in L. 1. D. de in Diem addictione. *In diem addictio ita fit*: ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT, QUO RES A DOMINO ABEAT.

(3) *Nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata conditione, discedatur, erit pura emtio, quæ sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emtio, nisi melior conditio adferatur, erit emtio, conditionalis*, L. 2. D. eod.

(4) Quoniam ex contractu qua obligationem imperfecto dominium transire nequit. H.

ctus fuerit completus. *Legem commissoriam* vocant (1), quando ita convenit, ut si ad certum diem pretium non solvatur, res sit inemta (2). Quamquam autem dupliciter modo contrahi possit, vel ut venditor rem statim tradat, & eamdem, solutione non facta, cum omni caussa recipiat; vid. *L.* 5. *D. de Lege commiss.* vel ut solutione non facta, rem tradere non teneatur: adparet tamen, modum posteriorem longe tutiorem esse (3). Nam regulariter tale pactum in sui favorem ideo adjicere solet venditor, ne multum molestiæ in exigendo pretio suscipere necessum habeat; quæ æque suscipienda est, si amoroso solutore res semel tradita sit revocanda. Vid. *L.* 2. *L.* 3. *D. d. t.* Nec minus receptum est, venditioni vel ab ipsis contrahentibus, vel per leges civiles circa certa bona adjici pactum de retrovertendo seu *retractu* (4). Id quod diversis modis contingit. Interdum ea lex venditioni dicitur (5), ut si pretium quan-

(1) De qua agitur in tit. 3. Lib. XVIII. Digestorum. SI AD DIEM PECUNIA SOLUTA NON SIT, UT FUNDUS INEMTUS SIT, *ita accipitur, quia id venditoris caussa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit: non etiam invitus .... Sed si fundus revenisset*, Aristo *existimabat*, venditori *de his* (*fructibus*) *judicium in emtorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset*, L. 2. 3. 4. D. de Lege Commiss.

(2) Si venditori id visum fuerit: utpote in cujus favorem lex Commissoria emtioni venditioni adjicitur. Alias enim si res sub Clausula commissoria vendita in potestate ejus constituta fuisset, ibique periisset, in arbitrio emtoris esset, facere, ut evanesceret contractus. Modo enim pretii solutionem recusaret, & pretium & res venditori periret.

(3) Aut potius nihil hic periclitatur venditor, quum in priori modo discrimen ejus maximum sit.

(4) *Vid. L.* 9. §. 1. *D. de Admin. rerum ad Civit. pertinentium*. Præter Retractum tamen *pactitium* datur & retractus *legalis*, sive per leges indultus. Pactitius autem sive conventionalis adfinis est contractui pignoris. Vid. THOMASIUS de Usu practico accuratæ distinctionis inter emtionem cum pacto de Retrovendendo, & Contractum Pignoratitium.

(5) *Si fundum parentes sui ea lege vendiderunt*; ut sive ipsi, sive

quandocunque, vel intra certum tempus offeratur, restituere rem emtam venditori ejusve heredibus teneatur emtor. Ubi iterum certum tempus diversa intentione exprimitur, vel ut terminus, ex quo redemtio sit licita; vel ut terminus, ultra quem illa non sit amplius concedenda. Ubi observandum, uti jus redimendi in se in favorem venditoris est introductum, qui interdum urgente necessitate cogitur alienare rem, qua in perpetuum carere minime velit: (apud Julium CAPITOLINUM (in Marco c. 17.) Imperator Marcus: cum urgente pecuniæ penuria, supellectilem imperatoriam vendidisset; *postea dedit potestatem emtoribus, ut si quis vellet emtor reddere, atque aurum recipere, sciret licere:*) ita quod ei juri certus terminus præfigitur, in favorem emtoris cedit, cui commodum est, si neque brevi nimis tempore cogatur re aliqua carere, & aliquando demum de perpetua rei possessione certus fiat. Interdum etiam, quando quis in venditoris gratiam emit, convenitur, ut emtor quandocunque libuerit, aut certo tempore (1) venditori possit iterum rem offerre, & hic teneatur pretium restituere. Add. LIVIUS L. XXXI. c. 13. Aliud genus retractus minus onerosum, quod etiam vocant jus προτιμήσεως, est, quando pacto venditionis additur, ut si emtor rem ultro velit vendere (2), priori venditori potius, quam alteri eodem pretio, quod alius solveret, vendere debeat. Compluribus etiam in locis per leges certis personis jus retractus, seu προτιμήσεως est indultum, puta dominis di-

sive heredes eorum emtori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; *teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emtoris non paret, ut contractui fides servetur, actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur*, L. 2. C. de Pactis inter emtorem & venditorem compositis.

(1) *Si convenit*, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, *ex emto actio est*, L. 6. D. de Rescind. vendit. L. 3. D. de Contrah. emt. L. 31. §. 22. D. de Ædilit. Edicto.

(2) *Qui fundum vendidit, ut eum certa mercede conductum ipse habeat, vel*, si vendat, non alii sed sibi distrahat, *vel simile aliquid paciscatur; ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit*, L. 75. D. de Contrah. emt.

directis (1) in re emphiteutica, creditoribus in bonis (2) debitoris hastæ subjectis, vicinis (3) in prædio vicino vendito, sociis in re communi (4), & consanguineis in bonis propinquorum (5), qui peculiariter vocatur *Retractus gentilitius*. Quid (6) super retractu agrorum lex divina disposuerit, legi potest Levit. XXV. 14. seqq. Cujus constitutionis ratio (7) desumta est a forma istius reipublicæ per Mosen instituta. Scilicet debebat in ea æquabilis vigere libertas; cui maxime fini inseruit, ne pauci ad se trahere queant agros, in quibus præcipua opum fundamenta sunt sita, reliquosque patrimonio exutos sibi reddere obnoxios, & sic paullatim

(1) *Et si quidem dominus hoc dare maluerit, & tantam præstare quantitatem, quantam ipse revera emphyteuta ab alio recipere potest, ipsum dominum omnimodo hæc comparare*, L. 3. D. de Jure Emphyt.

(2) *Quo casu is creditor potior erit, cui major pecunia debebatur. Cum bona veneunt debitoris, in comparationem extranei, & ejus, qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve: magis tamen creditor, quam cognatus: inter creditores potior is, cui major pecunia debebitur*, L. 16. D. de Rebus auctorit. judic. possid.

(3) Vid. Novella Græca ROMANI dicti LECAPENI, cujus summa exhibet CUJACIUS Feud. L. V. tit. 15. Similiter per L. un. C. *Non licere habitatoribus metrocomiæ, loca sua ad extraneum transferre*, incolæ metrocomiæ fundos suos extraneo vendere interdicitur. Quod jus, *Retractûs* & *Congrui* adpellatur, & in Germania etiam passim obtinet. Nobilem ejus speciem, qua favore littorum muniendorum, is vicinus hoc jure gaudet, qui ex plaga occidentali accolit, & *cui id Sol, ut loquuntur, ipse addicere videtur*, adduxi in Notitia Juris Brunsuico-Luneburgici p. 149.

(4) Veluti Donatariis aut Legatariis communibus, *L.* 54. §. 2. *Feudorum L. V. tit.* 14. *& seqq.*

(5) Vid. lex adducta supra in nota 13. ad hunc §. *j. L.* 35. *D. de Minoribus L.* 62. *princ. D. de Contrah. emt.*

(6) Hunc versum cum tribus insequentibus, qui apud AUCTOREM aliquanto post legebantur, præeunte Cl. BARBEYRACO ordinis rationem habentes, huc transtulimus.

(7) Eam pluribus illustrat Petr. CUNÆUS L. I. de Rep. Hebræor. c. 3. nec ignoravit H. GROTIUS, nam adducta ex eodem ab AUCTORE ratio respicit differentiam, quare apud Hebræos ædes in perpetuum vendere licuerit, non agros. H.

tim paucorum dominationem, & tyrannidem introducere. (Nam quæ a Grotio ad dictum locum v. 29. affertur ratio, *quod facilius sit habitationem alicubi reperire, quam alimenta*, mihi non satisfacit (1). Nec minus frequens est, ex prædiis venditis sibi aliquam particulam, aut ejus usum recipere. Sicut antiquitus prodigi venditis agris spatium ad sepulturam sibi solebant recipere. Unde multi explicandum putant illud Maronis Eclog. 3. (v. 103. 104.) *Dic quibus in terris, & eris mihi magnus Apollo, Tres pateat cœli spatium non amplius ulnas?* Sic Menius cum domum suam venderet Catoni & Flacco censoribus, ut ibi basilica ædificaretur, exceperat sibi jus unius columnæ, super quam tectum projiceret ex provolantibus tabulatis, unde ipse & posteri ejus spectare munus gladiatorum possent, quod tunc in foro dabatur. Unde Meniaeorum nomen ejus ejusmodi projectis adhæsisse creditur. Ascon. Pedianus in Divinat. Cicer. in Verrem. (c. 16. §. 238. Ed. Græv.) Quem itidem finem sibi propositum habebat Lycurgus (2), universo Spartanorum agro in partes æquales tricies novies mille diviso, & illis partibus sorte assignatis, quas inter se augeri, minui, subdividi, venundari vetuit. Heraclides de Politiis: *Πωλεῖν γῆν Λακεδαιμονίοις αἰσχρὸν νενομίσθαι τῆς ἀρχαίας μοίρας, οὐδὲ ἔξεστι. Terram vendere apud Lacedæmonios de majorum hereditate turpe habebatur, nec licebat*. Est quoque non infrequens genus emtionis, quod vocant (3) *per aversionem* (4), quando multæ res disparis pretii non sigillatim æstimatæ, sed conjunctim & ve-

(1) Sed Grotius hanc rationem ideo tantum adducit, ut ostendat, cur prædium urbanum quidem in perpetuum vendere licuerit, non autem rusticum.

(2) Perperam ei contrariam legem adscripsit Aristoteles. Cujus erroris caussam erudite detexit Ubbo Emmius de Rep. Lacedæmonior. Aliorum populorum similia instituta commemorat idem Aristoteles II. Pol. 5. & VI. Pol. 4. H.

(3) Nimis stricte hac voce utitur Auctor v. supra ad §. 2. H.

(4) De qua rursus quædam monentur initio §. 6. Unde hic de ea loco alieno agi videtur. Quare hunc versum prætermisit Cl. Barbeyracus in versione sua.

& velut confuse taxatæ emuntur. Denique & illud non insusitatum, ut res ad certum tempus ematur, quo elapso, illa ad venditorem redeat, citra refusionem accepti pretii. Sicuti in Anglia Nobilibus solitum (1) est areas suas vendere ad 30. & 35. annos ea conditione, ut emtores ibi ædificia modo convento extruant. Qui contractus tamen emphyteusi cognatus est.

§. V. Porro quid emtor & venditor sibi invicem debeant præstare, ex natura contractus, & pactis peculiariter adjectis facile innotescit. Emtoris scilicet est dare pretium conventum, convento tempore, & quidem ita, ut nummos faciat accipientis, seu ut suam det pecuniam (2), non alienam. Quodsi alienos nummos dederit, iique fuerint vindicati, alios dabit, simulque id, quod venditoris interfuit, istos non fuisse vindicatos. Venditoris autem est dare rem (3), de qua conven-

(1) Idem tradit Monconis Itinerar. Anglican. Est autem revera hoc jus in superficie temporarium. Nam apud Romanos in superficie, si ad tempus non modicum ea conduceretur, jus in re constituebatur. *L.* 1. §. 3. *D. de Superficieb.* Et hodie apud Gelros moris esse consuevit, ut jus in superficie duret, quod ædes exurantur, teste Friderico a Sande ad Consuetudines feudales Gelriæ. H.

(2) Emtor autem nummos venditoris facere cogitur. *L.*2. §. 2. *D. de Actionibus emti L.* 7. *C. eod.* Quodsi moram in solvendo fecerit emtor, ex tempore moræ usuras solvit. Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emtore præstari oportet. *Veniunt autem in hoc judicium infra scripta: In primis pretium quanti res venit: item usuræ pretii post diem traditionis: nam cum re emtor fruatur, æquissimum est, eum usuram pretii pendere.* L.13. §.19, 20. D. ubi supra. Vid. Noodt de Fœnore & Usuris L.III. c. 6.

(3) Quæ traditionis necessitas venditori etiam Jure Civili incumbit, §. 2. *Inst. de Donat.* ita, ut solutione ejus, quod interest, neque Principis Rescripto, *L.* 3. *C. de Resc. vend.* neque duplum offerendo, liberetur, *L.* 6. *C. eod.* sed res ipsa tradenda sit. Aliud enim pro alio invito creditori solvi non potest. *L.*16. *D. de Solut.* Vinnius ad Institut. L. III. tit. 24. princ. Huberus Prælect. ad Pand. tit. de Actionibus emti & venditi, §. 5. Noodtius Comm. ad Pand. tit. eod. p. 419. a. Inter Doctores tamen, qui non illotis manibus Jus Civile tractaverunt, liberari venditorem, si id præstet, quod emtoris intersit, censent Cornelius van Eck, Princip. Jur. Civ. secundum ordinem Digestorum

ventum est, iis cum qualitatibus, quæ ex communi contractus natura, aut peculiari conventione requiruntur, idque tempore præfixo. Add. *L.* 11. §. 1. *seqq. D. de Act. emti* (1). Quod si post perfectam emtionem (2), antequam rem tradiderit, pœnitentia ductus pro ipsa re velit restituere pretium, & id quod interest, invitus emtor (3) id non cogitur acceptare, sed eum omnino ad

rum tit. de Actionibus emti & venditi. §. 9. Quanquam addit, non videri hanc controversiam judicum subsellia, aut Jureconsultorum atria multum turbasse, vel exercuisse: quoniam credibile non sit, facile evenire posse, ut quis loco rei, id quod interest, præstare malit, quod rei valorem tum aliis in casibus, tum in ipsa quoque emtione excedere possit & soleat. Illud constat, emtorem æstimatione contentum esse debere, si res emta servando servari non possit. Finge: jactum retis emisti, & piscator quod piscium extraxit, reddere tibi non vult. Æstimari debebit, quod extraxit. Dum enim piscator in jus vocatur, dum citatio decernitur, dum reus litem contestatur, dum condemnatur, pisces sine dubio computruerint. Idem dicendum, si carnes emtæ fuerint. Nam nec hæ diuturnæ possideri queunt.

(1) *Ex emto actione is, qui emit, utitur. Et imprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit. Cum enim sit bonæ fidei judicium*, nihil magis bonæ fidei convenit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est: *Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere: quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit & emtorem dominum: si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat: si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum.*

(2) Idem obtinet, licet emtor cum amissione arrhæ velit ab ea recedere. Hoc enim arrhæ datione actum non censetur. Theophrastus apud STROBÆUM titulo de legibus notat: *Emtionem venditionem ratam esse ad traditionem, cum venditor arrham acceperit. Sic enim plurimorum legibus institutum esse*. Σχεδὸν γὰρ ὅτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν. H.

(3) Itaque ut venditor rem tradere, sic emtor eum accipere, & pretium solvere cogitur. Interdum autem arrhæ dantur, de quarum jure in singulari dissertatione scite egit THOMASIUS, qui de iisdem etiam conferri potest in notis ad Institutiones III. 24. p. 227. ad Pandectas XVIII. 1. 196. Quid Justiniano de iis visum sit, exponitur in princ. Inst. de Emtione venditione. *Nam quod arrhæ nomine*, inquit, *datur, argumentum est emtionis & venditionis contractæ . . . Ita tamen impune eis* (*emtori*

ad ipsam rem tradendam poterit adigere; nisi forte ratio humanitatis mitius agendum suaserit. Ubi autem traditio fieri nequit per dolum aut culpam venditoris, & pretium emtori erit restituendum, & id quod interest (1). Quid juris sit, si venditoris nulla versetur culpa; supra diximus. Quod si autem quis eandem rem duobus vendiderit, ubi eadem neutri adhuc erit tradita, sine dubio prævalebit emtor, qui prior contractum inivit. Nec minus, si priori jam res fuerit tradita. Ita tamen ut fraudulentus venditor posteriori præstet id, quod intereat, sibi vano contractu non fuisse illusum. Enimvero ubi traditio fuit facta illi, qui posterius contraxit, hunc quidem priori contrahenti præferendum ex rationibus juris civilis clarum est (2); quia rem ex justo titulo a domino accepit. Ac priori isti contra hunc nulla competit actio, neque realis, quia nondum fuit dominus rei, neque personalis, quia nihil ipsi negotii cum isto intercessit. Sed nec venditori datur prætextus, ut rem ab eodem iterum revocet. Add. *L.9. §.4. D. de Publiciana in rem actione*. GROTIUS quoque dicto loco §. 15. eumdem priori hanc ob rationem præferendum judicat, quia per præsentem dominii translationem, seu traditionem a venditore omnis facultas moralis in rem abeat; id autem non fieri per promissionem de vendendo. Ubi nescio, an *Is* satis sibi constet. Equidem *promissio de vendendo* venditio non est. *Ipse* tamen dicto loco asseruerat, dominii translationem fieri posse ipso con-

ri & venditori) recedere concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, sive in scriptis, sive sine scriptis, venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum sit.

(1) *Nec videtur abesse (dolus malus) si per eum factum est, aut fiet, quo minus fundum emtor possideat. Erit ergo ex emto actio, non, ut venditor vacuam possessionem tradat; cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit: sed ut . . dolus malus ejus æstimaretur*. L. 68. §. 2. D. de Contrah. Emt.

(2) *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur: manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorem*. L. 15. C. de Rei vindicatione, L. 9. §. 4. D. de Public. in rem actione.

contractus momento, etiam citra traditionem. Ergo tali venditione celebrata, nihil facultatis moralis circa eam rem remanet penes venditorem, quam quod tantummodo tendit ad curandum, ut res in manus emtoris perveniat. Et consequenter, si quos præterea actus circa eamdem rem venditor exercuerit, nullo jure nitentur, adeoque fraudi esse ei non poterunt, qui prius jus in ea re quæsitum habuit. Quibus positis, valde dubium est, an favor possessionis contra jus traditæ priori emtori semper nocere queat. Porro quia jus in re nuda possessionis amissione non extinguitur, & vero contingere potest, ut quis rem alienam bona fide possideat; ideo dum ejusmodi possessor rem tertio vendit, domini jus non suffocat, nec plus in emtorem juris transferre potest, quam ipse habuit (1). Ergo quamquam emtoris intentio sit dominium rei adquirere; tamen quia sæpe a sciente aut ignorante res aliena venditur, sufficit, si venditor emtori tradiderit vacuam rei istius possessionem, eumque constituerit in conditione usucapiendi (2), eique evictionem præstet (3) ubi res fuerit vindicata. Add. PLAUTUS Persa Act. IV. sc. 4. & t. t. *D. de Evictionibus*.

§. VI. EST & peculiare genus emtionis, qua non certa res, sed probabilis tantum spes emitur; cui ex conventione contrahentium pretium constituitur. Neque vitiatur talis emtio, ubi postea ipsa res pretium superaverit, aut multum infra (4) fuerit. Sicuti & idem in emtio-

(1) *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert*, L. 20. princ. de Acquir. rer. domin.

(2) *Quod sine ullius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emtorem transit*. L. 43. princ. D. de Adquir. vel amitt. possess.

(3) *Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emtor in venditorem*. L. 1. D. de Evictionibus.

(4) Imo etsi proventus inde nullus esset. *Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur: veluti, cum quasi alea emitur, quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur. Emtio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit: quia spei emtio est*, L. 8. §. 1. D. de Contrah. emt.

emtionibus (1) per aversionem (2), & in auctionibus obtinet (3), quod hujusmodi emtionibus & venditionibus aliquid aleæ sit admistum. Vid. *L. 9. princ. D. de Publicanis*. Add. tamen PLINIUS L. VIII. Epist. 2. Huc pertinet ludicra venditio, Augusto in conviviis usurpata, apud SUETONIUM Augusto c. 75. in fine. De jactu retis a piscatoribus (4) emto vid. *L. 8. §. 1. D. de Contrah. emt. L. 11. §. ult. L. 12. D. de Act. emt.* Ex qua orta est quondam notissima illa lis inter piscatores Milesios, & jactus retis emtorem: (PLUTARCHUS Solone (p. 80.) habet, inter Coos piscatores, & hospitem Milesium: DIOGENES LAERTIUS Thalete, (L. II. §. 28.) inter Jonicos quosdam adolescentes, & piscatores Milesios:) qui extractam verriculo piscatorio mensam auream suam esse oportere ex lege emtionis contendebat; se

(1) Etiamsi quantitas demonstrationis tantum gratia sit expressa. Ubi tamen quidam (vid. FRANTZKIUS ad tit. *D. de Action. emt. vendit. n. 119.*) ex *L. 42. d. tit.* contendunt, distinguendum esse, an major quantitas reperiatur, & commodum esse emtoris; an minor, & venditorem supplere debere, quod quantitati expressæ deest. Hunc enim merito sibi imputare, quod majorem quantitatem expresserit, & teneri vel propter dolum, si scivit; vel propter culpam, si ignoravit, quod scire facile poterat. Emtoris vero ignorantiam esse probabilem. H.

(2) Cujus jam in Jure Romano mentio fit. *Res in aversione emta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emtoris pertinebit: etiamsi res adsignata non sit*. CUJACIUS Obs. VIII. 15.

(3) Quoniam id justum & verum rei pretium censetur, quod populo ad licitationem admisso fuit constitutum; & iniquum videtur, iis succurri, qui studio vincendi insaniunt; cum nulla volenti fiat injuria. Adde, si plures res auctioni subjiciantur, utut una vel altera earum vilior vendatur, ita alias calore licitantium carius emi. Apud Romanos venditio sub hasta retractari haud poterat, si subhastationem præcessisset publica rei æstimatio aliaque solemnia adhibita fuissent. *L. 16. C. de Rescind. vendit.* Quod hodie moribus Gallorum, Lusitanorum, Hollandorum obtinet, ceu apud quos subhastationes accuratissima solemnitate peraguntur. Vid. GROENWEG. ad d. L. 16. C. & A. MATTHÆI L. I. de Auction. c. 16. n. 37. sequ. Add. BERLICHIUM Dec. 126. & MEVIUM Part. VII. Dec. 206. H.

(4) *Veluti cum futurum jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel pantheram ab aucupe.* L. 11. §. 18. D. de Action. emti & venditi.

se enim omnia, quæ extraherentur, seu fortunam jactus redimisse. Piscatores contra excipiebant, super sola piscium captura fuisse conventum. Et recte quidem. Nam in omni contractu interpretando oportet respicere mentem contrahentium. Atqui heic non utique de extrahendo auro, sed de piscibus fuerat cogitatum. Nec obstat, quod heic alea quædam versetur. Nam illa extenditur tantum ad quantitatem piscium extrahendorum; non autem ad quodvis genus rerum, quod inusitato casu in rete incidere potest. Ergo mensa illa sequebatur legem thesaurorum (1). Illa autem oraculi decisio, qua sapientissimo eamdem adjudicabat, non obscure sacerdotum redolet astutam avaritiam; eaque sibi tam pulcram prædam conciliatum ibant; juxta illud SOPHOCLIS Antigone: (p. 257. Edit. H. Steph.) Τὸ *μαντικὸν γὰρ πᾶν φιλάργυρον γένος*. *Vates omnes captant pecuniam* (2). Quis enim mortalium principis sapientiæ titulum velit agnoscere? Vid. VALER. MAXIMUS L. IV. c. 1. §. 7. inter externa. MORNACIUS ad L. 12. *D. de Action. emt.*

§. VII. SOLET & hoc loco agi de monopoliis, anne illa omnia cum jure naturæ pugnent? Nam & invisum est illud nomen, & leges multarum civitatum id graviter notant. Heic multa ex invidia monopoliorum eximenda (3), quæ talia revera non sunt. Nam sane id nullo jure est prohibitum, neque monopolii nomine venire potest, si unicus civis in aliqua urbe certum genus mercium solus norit conficere, aut si quis in agro suo cer-

(1) Vid. supra L. IV. c. 6. §. 13. Conf. BRUNNEMANNUS *ad l. 8. D. de Contrah. emtion. n.* 10. Ceterum interdum dubitatur, utrum emtio spei sit contracta. Ubi tenendum, si venierint res naturaliter futuræ, verbi gratia, fructus, emtionem rei intelligi: sin apparenter tales, aut quæ ratione contrahentium tantum futuræ dicuntur, spem emtam censeri *L. 8. pr. &* §. 1. *D. de Contrah. emt.* LAUTERBACHIUS Tract. synoptic. ad d. tit. §. 1. n. 10. ubi alios profert. H.

(2) Conf. van DALE in Operibus suis de Oraculis, & de Idololatria & superstitione.

(3) Lucidioris doctrinæ caussa distinguendum, an monopolium exerceatur in naturali statu, an in civitate: deinde in hac, an a summo imperante, an a subditis, iisque vel singulis, vel in universitates collectis: postremum an in necessariis rebus, an in aliis, maxime ad voluptatem facientibus. H.

certum genus fructuum solus habeat (1); aut si in sola aliqua regione certa quædam res proveniat. DIODORUS Siculus L. V. c. 10. *Cum nullibi terrarum alumen proveniat, quod magnum tamen usum habet, non abs re monopolium habent Liparæi, auctisque prò arbitrio pretiis, incredibiles inde quæstus faciunt*. Monopolium quippe hoc involuit, ut alii quoque potuerint habere facultatem istiusmodi merces vendendi, nisi quis soli sibi earumdem vendendarum facultatem arripuisset. Sed nec ille monopolium exercet, qui ex remota aliqua regione solus merces quasdam advehit; modo reliquis non sit prohibitum, quo minus & ipsi illas eodem petant. Sic & hoc licite fieri potest; ut populus, cui peculiaris cujusdam mercis copia est, cum altero populo paciscatur, quod ipsi soli id genus mercium velit (2) vendere (3). Nam utique cuilibet sua licet vendere, quando, & cui velit; nisi forte illa nobis supersint, alter autem iis carere nequeat. Quo casu lex humanitatis requirit, ne aliis tali pacto sua conditio reddatur deterior. At vero si quis citra tale pactum cum domino mercium proprio ausu viam sibi ad monopolium velit sternere, alios per vim aut clandestinas machinationes eodem accedere prohibendo, quo reliqui omnes ab ipso emere necessum habeant; hunc & in legem humanitatis peccare, & ceterorum libertatem proterve involare manifestum est. Circa monopolia autem, quæ exercentur adversus cives, observandum, non esse illicitum, si non cuivis quodvis negotiationis genus exercere conceditur; sed illis dumtaxat, quia ad idem exercendum juxta instituta civitatis sibi jus quæsiverunt, Quemadmodum in plurimis rebus-pu-

[1] Quo pertinet etiam, si summus imperans reditus quosdam ex certis regalibus percipiat; & exteros similes res importare vetet. Ita in Gallia sal, ex Aquitania in Belgicam ac Celticam fere omnem subvectum, in regia horrea certis locis disposita reconditur, pœna capitis in eos sancita, qui alicunde, quam ex illis horreis emerint. THUANUS L. V. Histor. ad A. MDXLVIII. H.

[2] Vid. supra L. III. c. 3. §. 6. & Lib. IV. c. 5. §. 10.

[3] Talia pacta Batavi cum Indiæ populis inierunt. GROTIUS L. XI. Histor. Belgic. ad A. MDCII. Vid. supra L. III. c. 3. §. 6. L. IV. c. 5. §. 10. H.

publicis Europaeis certa quædam præstitisse oportet eum, qui mercaturam aut opificium aliquod colere vult ; nec sufficit ejus negotii solam obtinere scientiam . Sed & fieri potest, ut a summa potestate uni civi , aut societati mercatorum indulgeatur certum genus mercium ex certis locis advehere, exclusis reliquis ; cujus privilegii concedendi variæ possunt esse causæ. Nam commercia, quæ ad loca remotissima instituuntur, priusquam rite stabiliantur, magnos requirunt sumtus ; & ancipiti eventui initio sunt obnoxia . Ergo auctoribus talium commerciorum cavendum est, ne quod ab ipsis constitutum magno cum periculo & sumtu fuit , alii gratis intercipiant. Ac præterea ejusmodi societates privilegiatæ opibus suis reipublicæ exigente necessitate felicius possunt succurrere, quam singuli. Videntur etiam meliori fide commercia tractari, ac majorem copiam mercium hoc modo posse advehi. Neque de tot fraudibus , & compendiis cogitare necessum habent , quorum lucrum in commune velut ærarium redactum æqualibus portionibus distribuitur (1). Ast illud prudentiæ rectoriæ circa concedenda ejusmodi privilegia convenit , ut ea non dentur, nisi circa res, quæ remotissimis locis, & qua cum periculo aditus patet, advehuntur : & quæ non tam ad necessitates vitæ , quam ad culturam ejus supervacuam spectant. Neque mercatoribus indulgendum, ut pro lubitu suo talium rerum pretia queant intendere . Sed & contra rationem est, paucis civibus occasionem præbere enormes corradendi opes ex fortunis ceterorum, quando ex istis in rem publicam nulla singularis utilitas redundat. Denique & illa monopoliorum genera vix videntur iniquitate carere posse, si quando opifices aut agricolæ merces , industria sua confectas, aut in fundis suis natas certis cogantur vendere , qui deinde easdem inter alios, cives cumprimis , distrahant . Hoc modo enim opes civitatis in paucos confluere non sine oppressione ce-

(1) H. Grotius d. L. XI. inter causas Indicanæ Societatis a Belgis refert, *quod multa mercatorum collegia Indiam frequentarint, quorum æmulationes illic rerum pretia accenderent, hic* (in Belgio) *contra imminuerent, neque possent diversi & infirmi conatus Hispanis viribus obniti*. Confer. idem Grotius L. XV, Histor. Belgic. ad A. MDCVI. p. 496. H.

ceterorum patet. Obiter & hoc obſervandum; a GROTIO L. II. c. 12. §. 16. pro monopoliis non ſatis recte adduci exemplum de Joſepho, Ægypti prorege. Nam neque rex prohibuerat, quominus alii fertilibus annis poſſent frumentum colligere; & nemini interdicebatur vendere, ſi quod ſibi ſupereſſet. Sicuti nec Alexandrinis apud STRABONEM L. XVII. (p. 549. Ed. Genev. Caſaub. 798. Ed. Pariſ. 1149. Ed. Amſt.) μονοπωλείαν mercium Indicarum & Æthiopicarum privilegium aliquod, ſed ſitus loci attribuit. Aſt vero a privatis monopolium proprie dictum, quodque vim privilegii habeat, inſtitui nequit. Quo modo enim privatus directe poſſit prohibere, ne alii quoque cives certum genus mercium tractent, cui neque imperii quid competit, neque vim adhibere licet? Igitur a privatis exerceri dumtaxat poſſunt monopolia ſpuria, quæ vim juris aut privilegii non obtinent, ſed clandeſtinis fere fraudibus, & conſpirationibus conſtant. Puta, ſi qui aſtu prohibent, ne reliqui cives ad ea loca, unde ipſi ſuas merces petunt, accedant; aut ne alii in noſtrum forum tales merces advehant, aut ſi qui coitione facta omnes ejus generis merces coëmunt (1), premuntque, ut ſic raritate earumdem procurata, iniquo illas pretio vendant. In hos quadrat illud Apollonii Thyanæi apud PHILOSTRATUM L. I. c. 12. Ἡ γῆ πάντων μήτηρ. δικαία γάρ. ὑμεῖς δὲ ἄδικοι ὄντες πεποίησθε αὐτὴν αὐτῶν μόνων μητέρα. *Terra communis omnium mater eſt, quia juſta eſt: vos autem injuſti exſiſtentes, eam veſtram dumtaxat matrem feciſtis.* Talium improbitas non minus coërcenda, atque illorum, qui, ut in Velabro olearii, de compacto id agunt, ut rerum pretia ſupra modum accendantur, dum

[1] In L. 2. D. de lege Julia de annona eſt: *Lege Julia de annona pœna ſtatuitur adverſus eum, qui contra annonam, fecerit, ſocietatemque coierit, que annona carior fiat.* Eſt in tales gravis invectiva GHRYSOSTOMI Homil. 39. ad 1. Corinth. 15. Idem Homil. 17. ad 1. Corinth. 8. Ὅταν δὲ καὶ ἀποκλείῃς σῖτον, καὶ τὴν τιμὴν ἐπιτείνῃς, καὶ ἑτέρας καπηλείας ξένας ὁδοὺς ἐπινοῇς, ποίαν ἕξεις σωτηρίας ἐλπίδα λοιπόν: *At vero cum & frumentum cumprimis, & pretium auges, & inuſitatas cauponandi rationes comminiſceris, ecqua jam tibi ſalutis ſpes futura eſt?* H.

dum clanculum inter se pacifcuntur, ne quis infra conventum pretium merces vendat (1). Quam nequitiam operarii & opifices interdum imitantur. Add. PLINIUS L. VIII. c. 37. de Erinacio L. un. C. de Monopol. L. 6. D. de Extraord. crimin. & CUJACIUS X. obf. 19. Minus vituperabilis folertia Thaletis circa conducenda omnia ἐλαιουργεῖα, olearia, cum ex aftrologia magnam olei ubertatem futuro anno prævidiffet. ARISTOTEL. Polit. L. I. c. 7. (11.) DIOGENES LAERT. L. I. §. 26.

CAPUT VI.

DE LOCATIONE CONDUCTIONE.

I. *Locationi cum emtione communia.*
II. *Definitus rei usus interceptus est damno locatoris:*
III. *Incertus regulariter damno conductoris.*
IV. *An eadem opera pluribus simul locari possit?*

LOCATIO conductio, qua pro mercede alteri usus rei aut opera addicitur (2), emtioni venditioni est vici-

[1] Similis improbitas in *L. un. C. de Conditis in publicis horreis* occurrit, cujus fuafor in crimen Dardanariatus incidiffe videri poffet, fi quid fub Imperatoribus valuiffent leges in libera Republica latæ.

(2) Hinc locatio alia eft rei five faciendi; ubi qui rem dat locator; qui utendam accipit & mercedem præftat, conductor; fingulatim ædium inquilinus, prædiorum colonus vocatur. Alia operis; ubi opus aliquod five ἀποτέλεσμα faciendum fufcipit, diverfo refpectu locator & conductor nuncupatur, locator fcilicet operarum fuarum, & conductor operis. Alia denique operarum; ubi qui præftat operas, locator; cui præbentur conductor dicitur. Porro locatio eft vel publicarum rerum vel privatarum. Ita apud Romanos a Cenforibus locabantur, partim farta tecta operum publicorum per Italiam; partim vectigalia fluminum, portuum, hortorum, fodinarum, agrorum; denique omnia, quæ ditione Romana continebantur. Ut notavit POLYBIUS L. VI. Hiftor. c. 15. Conf. A. MATTHÆI L. I. de Ar-

vicina (1), iisdemque fere regulis consistit (2). Respondet enim pensio seu merces pretio; & dominium quod emtione adquiritur, facultati rei utendi. Et uti emtio perfecta est, quando de pretio convenerit; sic & locatio, ubi de mercede (3). *L.* 2. *D. Locati*. Quæ tamen quo-

Auction. c. 1. A modo etiam distinguitur locatio: sit enim vel aversione, cum res plures aut opus uno pretio locantur: vel in singulas operas, singulosve pedes aut mensuras. *L.* 35. *pr.* & *leg. sequ. L.* 51. §. *penult. L.* 58. *in fine locati*. *L. f.* §. *f. ad L. Rhodiam de Jactu*. Ad priorem modum pertinent redemtores. Nam ita Festus: *Redemtores proprie atque antiqua consuetudine dicebantur, qui cum quid publice faciendum conduxerant effeceruntque, tum demum pecunias accipiebant*. His similes hodie sunt admodiatores atque arendatores. Ratione temporis alia locatio fit in breve tempus, alia in longius: & quidem apud Romanos ut plurimum in quinquennium sive lustrum. V. Varronem L. V. de Lingua Latin. *L.* 24. §. *ult. L.* 33. *L.* 60. *Locati conducti L.* 3. §. 6. *Cum quinquennium D. de Jure fisci*. Hæc locutio barbara Latinitate dicta *ad firmam* maxime si fieret in perpetuum. V. Dominicus de Prærogativ. allodior. c. 17. §. 5. & sequ. H.

(1) Hinc verbum emendi & vendendi sæpe locationem conductionem significat. Ita mancipes & publicani etiam emere & redimere, dicebantur. Cicero V. Verrinar. locationem decumæ aliquoties venditionem vocat, & qui opus faciendum conducunt, sæpius redemtores quam conductores adpellantur. Contra locandi quoque verbum pro emtione usurpatum, legimus: ut Nonius notat ex illo Plauti in Aulularia: *cædundum agnum ego conduxi*. Quæ omnia observavit A. Matthæus II. de Auction. c. 5. n. 11. H.

(2) „ Locatio & conductio proxima est emtioni & venditioni, iisdemque juris regulis consistit. Nam ut emtio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti; *princip. Instit. de Locat. conduct.* Quæri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam utendam sive fruendam tibi aliquis dederit. §. 2. *eod.* At cum do ut facias; si tale sit factum, quod locari solet, puta: ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit. „ *L.* 5. §. 2. *D. de Præscr. verbis*.

(3) „ Qui impleto tempore conductionis, remansit in conductione, reconduxisse videbitur . . . . Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita acci-

quomodo & tacite prorogetur (1), vid. *L.* 13. §. 11. *L.* 14. *D. h. t.* Et uti si res in venditoris gratiam ematur, vilius, si in alterius gratiam vendatur, carius solet emi: ita & in locatione conductione, qui velut supervacuus conducitur, modica mercede contentus esse cogitur; qui ultro ambitur, magni suam operam imputare potest. Denique sicut in emtione pretium indicare est regulariter penes venditorem (PLAUTUS Persa) Act. IV. sc. 4. v. 37. (*tua merx est, tua indicatio est.*) ultimum autem de eo statuit emtor: ita & in locatione ARISTOTELIS Nicom. IX. 1. *Τὴν ἀξίαν δὲ ποτέρου τάξαι ἐστί; τοῦ προϊεμένου, ἢ τοῦ προλαβόντος; ὁ γὰρ προϊέμενος ἔοικεν ἐπιτρέπειν ἐκείνῳ. Dignitatem rei statuere utrius est? ejusne qui prius contulit, an ejus, qui prius accepit? ille enim qui confert, ei videtur permittere. Id quod etiam ajunt Protagoram facere consuevisse; cum enim qualiacunque docuisset, ei qui didicerat jubebat æstimare, quanti viderentur esse digna ea, quæ sciebat, & tantum accipiebat.* Quamquam de Protagoræ more ita ipse apud PLATONEM in Dialogo cognomine (pag. 228. D. Edit. Francof. Wechel.) *Exactionis meæ hæc est conditio; postquam aliquis a me didicit, si vult ille quidem, retribuit quantum exigo argentum. Sin minus, ingressus templum jurejurando præstito æstimat, quanta mercede digna sibi mea documenta videantur, tantamque exponit* (2). Enimvero sicut qui merces emit, non prius constituto certo pretio, intelligitur se obligare ad

 dan-

accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis.„ *L.* 13. §. 11. *D. Locati conducti*.

(1) HYGINUS de Limit. constitut. *Quos dominus in possessionibus suis manere passus est, eorum conditionem mutasse non videtur*. H.

(2) Vid. CUJACIUS Observ. XXIII. 31. „ Et ut in Emtione Venditione pretium naturaliter in immensum intendere licet, sic in Locatione-conductione merces in quamvis quantitatem excrescere potest. Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere: ita in locationibus quoque & conductionibus juris est, „ *L.* 22. §. 3. *D. Locati conducti*.

dandum commune istarum pretium: ita & qui alteri operam suam accommodat (1), antequam merces fuerit determinata, æquitati conductoris id committit, ita tamen, ut non minus detur, quam communiter solet dari. Vid. Matth. XX. 4. 7. Cavillatorius autem est modus solvendi operam delectabilem, cujus mentio fit apud ARISTOTELEM Nicom. IX. c. 1. & PLUTARCHUM de Auditione (p. 41. D.) & de Fortuna Alexandri. (Orat. II. princ. p. 333. 334.) Citharoedo quis quanto melius caneret, tanto plura pollicitus fuerat: cum repeteret mane, quod fuerat ipsi promissum, voluptatem (2) pro voluptate reddidisse se dixit. Sed recte ARISTOTELES: Ὅμοιον τῷ μηδὲν γίγνεσθαι, ὅταν οὗ ἐφίεται μὴ τυγχάνῃ. *Perinde est ac si nihil fiat, cum id non consequitur quispiam, quod cupit.* Rectius similem cavillationem adhibuit Bocchoris apud PLUTARCHUM Demetrio (p. 901. D.) *Quum quidam amaret Thonidem meretricem, poposcit illa ingentem pecuniæ summam. Adolescens inde, quum in somnis sibi visus esset cum illa concumbere, liberatus est libidine. Ob id mercedem ab illo instituit Thonis judicio exigere. Cognita caussa jussit, Bocchoris illi, quantum postulaverat Thonis argenti, in vase numeratum huc atque illuc manu jactare, ac meretricem umbra frui.* Quamquam sententiam hanc arguit Lamia iniquitatis. *Neque enim*, inquit, *ademit meretrici umbra pecuniæ cupiditatem, somnium vero amore adolescentem expedivit.* Illud quoque inest huic contractui, ut si quid detrimenti acciderit conductori, dum opus absolvere nititur, ipsius damno, non locatoris fit (3). Vid.

(1) Sicut enim nemo donare, ita nec gratis operam præstare censetur. Quod interdum etiam ex quarumdam personarum conditione colligitur, de quibus v. Jacob GOTHOFRED. de Salario c. 2. §. 15. & sequ. c. 3. per tot. c. 5. §. 12. Hinc valet etiam incerti promissio, quicquid aliqui ex disciplina Romani juris Add. L. I. Parœm. jur. Germ. 42. MEVIUM L. III. Jur. Lubec. tit. 8. art. 7. H.

(2) Quam Citharoedus ex spe præmii cepisset.

(3) Hinc equus, quo colonus in commodum locatoris usus, colono perit, ut pronunciatum apud MEVIUM Part. 5. Dec. 189. H.

Vid. L. 2. §. 1. (1) L. 6. D. *de Lege Rhodia* (2). Est & notatu digna lex de architectis apud Ephesios quondam recepta, ubi supra quartam partem sumtuum, quos architectus prædixerat, in opus foret impensum, de suo id ille præstare tenebatur. Apud VITRUVIUM de Architect. L. X. præfat.

§. II. ILLA heic quæstio expedienda: num casus, qui intercipiunt usum rei, aut deteriorem reddunt, conductori, an locatori sint damno, ac de pensione possint detrahi? Alii paucis respondent (3), uti res domino perit; ita naturaliter, & citra pacta adjecta sterilitatem, & alios casus, qui usum intercipiunt, esse damno conductoris; & locatorem jus habere a conductore pensionem conventam exigendi, etiamsi hic fortasse minus, quam quanta est pensio, ex re conducta fructuum perceperit. Locatorem quippe dedisse conductori facultatem utendi re sua, cujus fructuum spes eo tempore, quo contractus inibatur, tanti æstimabatur, adeoque cum iste suum præstiterit, hunc quoque pensionem, quam promisit, præstare æquum esse. Quamquam subtilius hæc quæstio videatur deducenda. Id igitur certum est, quando res citra conductoris culpam plane periit (4), non solum hunc non teneri ad eamdem restituendam, sed & ex eo tempore pensionem cessare. Nam ut integra merces postulari queat, præ-

(1) *Nam & si faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus*, ubi supra.

(2) *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, & arbore, & antemna*, Hipponem *delata est, ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis*, Ostiam *navigavit, & onus integrum pertulit. Quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant?* Respondit, *non debere: hic enim sumtus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.*

(3) Inter quos est GROTIUS L. II. c. 13. §. 18. Vid. Cl. BARBEYRACUS in nota 1.

(4) *Si ager terræ-motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum præstari conductori, ut frui possit*. L. 15. §.2. D. in fine Locati conducti. *Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locati casum præstare non cogeris: atque temporis, quod insecutum est, mercedes, ut indebitas, recuperabis*. L. 9. §. 4. D. eod.

supponitur, rei existentiam per totum tempus contractus durare. Re ergo non amplius existente, contractus exspirat. Vid. *L. 9. §. 4. D. Locati*. Huc facit institutum Sesostris, regis Ægyptii, quo si cui de adsignata agri portione vis fluminis quid abrasisset, pensio imposita proportionaliter minuebatur; apud HERODOTUM Euterpe. (seu L. II. pag. 81. Ed. H. Stephani.) Deinde distinguendum est inter res (1), quarum certum, & definitum usum locator præstare potest & debet: & inter eas, quarum usus, quoad quantitatem est incertus, & aliquid aleæ habet; adeoque in certa quantitate a locatore præstari non solet, nec debet. Prioris generis est, verbi gratia, domus ad inhabitandum conducta, cui usui ut sit idonea locator efficere debet (2). Inde si illa vi turbinum sit dejecta, aut ob vicinum incendium ruinis deformata, conductor de mercede detrahit, quantum usus domus ipsi factus fuit deterior. Nam pensio seu merces fuit determinata secundum istum usum, quem eo, qui in præsens erat, modo comparata domus per totum conductionis tempus exhibere poterat. Usu ergo citra conductoris culpam deminuto, pensionem quoque pro rata deminui par est; nisi in pristinam integritatem domus statim reparetur citra notabile incommodum (3) & detrimentum conductoris. Vid. *L. 15. §. 1.* (4) *L. 30. D. h. t.* (1)

(1) Est qui distinctionem hanc commentitiam vocat. Ego nihil caussæ video, quamobrem ea retineri non debeat. H.

(2) *Qui fundum, fruendum, vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex caussa fundum vel ædes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is, aget cum eo ex conducto*, L. 25. §. 1. D. Locati.

(3) „ Habitatores non, si paulo minus commode aliqua parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret; non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet. „ *L. 27. princ. D. Locati conducti*.

(4) „ Ex conducto actio conductori datur. Competit autem ex his caussis fere: ut puta, si re, quam conduxit, frui ei non liceat, forte possessio ei aut totius agri, aut partis non

præ-

r. (1). Sic si inquilinus, aut colonus ex conducta domo, agrove fuerit ejectus (2), itidem pensionem non deberi constat; quia hoc casu moraliter res domino periit; quousque hostes iterum sint expulsi (3). Fructus autem jam collecti, ubi ab hoste fuerint ablati, conductoris damno sunt. Circa conductionem autem operarum observandum; si quis momentaneam & velut transeuntem alicujus operam conduxit, ubi hic casu aliquo impeditus fuerit, quo minus conventam operam repræsentare posset, conductor mercedem solvere non tenetur (4). Verum si quis continuam alicujus operam conduxit, ubi hic ad modicum saltem tempus morbo aut alio casu ad opus faciendum inutilis fuerit redditus (5), humanum est, ipsum sua functione non elicere, nec de mercede quid detrahere, præsertim ubi spes sit, istam, quæ casu intercepta est, operam subsecuta diligentia pensari posse (6), aut ubi antegressa opera talem humanitatem merita sit.

§. III. At vero circa illas res, quarum proventum incertus est, quales sunt agri, horti, vineæ, flumina ad

præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat, vel, si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agetur.,,

(1) ,, Si vitiatum ædificium necessario demolitus esset, pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci & tanti litem æstimari.,,

(2) Vid. *L.* 33. *D. in fine & L.* 35. *princ. D. eod.*

(3) Cicero in Orat. de Provinc. Consular. *Qui publico frui non potuit, hic tegitur ipsa lege Censoria.* H.

(4) Si tamen casus contigit circa opus ipsum, notandæ *L. opus* 36. *L. ea lege.* 51. §. 1. *L.* 59. *L. fin. D. Locati conducti.* H.

(5) Vid. *L.* 4. §. 5. *D. de Statu Lib.*

(6) *Nam*, ut Columella ait, L. XII. de Re rustic. c. 1. *ex hujusmodi cura nascitur benevolentia, nec minus obsequium. Qui etiam fidelius, quam prius, servire student, qui convaluerint, cum est aegris adhibita diligentia.* Vid. Jacob Gothofred. de Salar. c. 6. §. 18. Clericus beneficiarius ægrotus integre percipit fructus beneficii sui. c. 1. X. de Clericis ægrotant. ubi plura notat Gonzalezius. Militibus captivis menstrua stipendia hodie non detrahi, testis est Groenewegius ad *L.* 1. *C. de Re militari.* H.

ad piscandum, & similia, uti exuberans proventus conductoris lucro, ita malignus ejusdem damno est; nec stricto jure de pensione ob sterilitatem quidquam detrahendum, præsertim cum unius anni sterilitas alterius ubertate soleat pensari. Non est enim boni patrisfamilias ejusmodi res ad unum dumtaxat annum locare, aut conducere. Vid. *L.* 16. §. 4. *D. h. t.* Neque opponi potest heic tritum illud: cum damno alterius neminem fieri debere locupletiorem. Nam idem posset occinere locator in ubertate insigni ad agendam pensionem; qui tamen non auditur. Et quia inæquales solent esse diversorum annorum proventus, ideo locator certum quid & mediocre mavult habere, quam ab incerta annorum ubertate dependere. Contra conductor certum vult expendere, spe lucri incerti; quæ si ipsum fefellerit, sibi debet imputare (1). Recte tamen adhibetur heic temperamentum propositum in *L.* 15. §. 2. *D. h. t.* (2) ubi damno

(1) Continuis tamen sterilitatibus se de remissionibus cogitare cogi PLINIUS ait Epist. L. X. 24. etsi post magnas remissiones adhuc reliqua crevisse, adfirmet L. IX. Epist. 37. Sed videtur id Plinius fecisse laudis studio. Gloriatur enim Lib. VIII. Epist. 2. regione tota & novitatem remissionis cujusdam suæ & formam laudari. Forsitan ideo simul hac remissiones ab eo factæ sunt, ne coloni, persolvi reliqua posse desperarent.

(2) Servius *omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait: ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit; aut si incursus hostium sint. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit: si raucis aut herbis segetes corruptæ sint. Sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare cogatur. Sed & si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum. Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit.* L. 25. §. 2. D. eodem. Vid. CUJACIUS Observ. XV. 28. HOTMANUS Observ. IV. 7. MENAGIUS Amœnit. Jur. Civ. c. 38. Vis major, *quam Græci* θεοῦ βίαν, *id est*, vim divinam *adpellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, læsi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur:* L. 25. §. 6. D. Locati conducti. Add. TITIUS Observ. ad Lauterb. DCX. & Cornelius van BYNKERSHOEK Observ. L. II. c. 13.

damno locatoris esse dicitur, *si fructus sint corrupti vi fluminum, graculorum, sturnorum, si incursus hostium fiat, si uredo fructum oleæ corruperit, aut solis fervore non adsueto* id contigerit. Ratio additur, *ne colonus supra damnum seminis amissi mercedes agri præstare*, adeoque duplex damnum ferre *cogatur. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, aut si nihil extra consuetudinem contigerit, damnum coloni esse.* Ubi adparet, temperamentum æquitatis consistere in divisione casuum, queis fructus possunt intercipi, in frequentiores & rariores (1). Jungatur *L.*25. §.*6. D. h. t.* ubi recte additur; *modicum damnum æquo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* Alioquin enim si ob quodvis damnum aliquid pensioni foret detrahendum, perplexarum litium magna seges esset pullulatura. Et ideo pensiones fundorum ad mediocrum annorum proventus determinantur, ne ex modico damno coloni querelas movendi caussam habeant. Quantum tamen præcise debeat esse damnum, ob quod de pensione aliquid est remittendum, ex arbitrio boni viri, consideratis singulis rerum circumstantiis, quam ex universali aliqua regula, rectius definietur (2). Circa colonos & illud est observandum, fundos illis quandoque hac lege loca-

(1) Ita, ut *frequentiorum* nomine & soliti & insoliti, *rariorum* autem adpellatione insolitissimi veniant. Ad *solitos igitur* pertinebit Naufragium, Tempestas, Mors, & Cessiones, quæ a debitoribus fiunt bonorum. Insolitorum exempla præsto, si amplioris magnitudinis grando cadat, cujus lapides gallinarum ova superent, si flumina tanto impetu alveos excedant, ut nemora frangant, ut montes subruant, tecta decutiant, homines & armenta obruant. *Insolitissimus* tandem casus est, qui in omni hominum memoria est inauditus, ut ne prudentissimi quidem de eo cogitare potuerint. Talis casus est navis in balænam sub fluctibus latitantem incidentis, vel currus onusti, qui violentia ventorum de ponte in flumen præcipitatur, vel famis non vulgaris sed inauditæ, quæ nihil homini relinquat, præter hominem. Vid. Celeb. OTTO de Præstat. cas. soliti, insoliti & insolentissimorum.

(2) Senatum Romanum, si quæ intervenerit calamitas, mercedum parte publicanos relevare, Auctor est POLYBIUS L. VI. Hist. c. 15. Cæsar publicanos mercedum parte tertia relevavit, teste SVETONIO in ejus vita c. 20. De Catone CICERO III. de

locari, ut loco pensionis exsolvant id, quod laborem in excolendis istis positum excedit. Ubi colonus, qui velut mercenarius est, pretium sui laboris primo loco detrahit (1). Et sic sterilitas plerumque est damno solius domini. Quod si autem conductor primus re conducta uti fuerit impeditus quocunque casu, & locator eamdem rem alteri deinceps locaverit, aut quacunque ratione ex eadem usum, alias conductori debitum, perceperit; is quidquid consecutus inde fuerit, rependere debebit primo conductori; aut pro pensione in solutum accipere, si modo hic pensionem solvere sit paratus. Ceterum quid conductor circa rem conductam, & locator circa operam locatam praestare debeat, docetur in *L.* 9. §. 2. 3. 5. *L.* 11. *L.* 12. *L.* 13. *L.* 25. § 3. 4. 7. 8. *L.* 27. *L*, 30. §. 4. *L.* 38. *L.* 55. §. 1. 2. *L.* 60. §. 2. *L.* 61. *princ. D. h. t.* (Debet (2) ni-

de Offic. 22. „ Nimis mihi praefracte videbatur aerarium vectigaliaque defendere; omnia publicanis negare, multa sociis cum in hos benefici esse deberemus: cum illis sic agere, ut cum colonis nostris soleremus. „ H.

(1) Distinguendus a colono partiario, qui proventuum partem tantum tollit, & sic sterilitatem cum dominio dividit. Hanc locationem omnium utilissimam censet PLINIUS IX. Ep. 37. *Medendi* inquit, *una ratio*, *si non nummo*, *sed partibus locem*. Adfinis locatio, qua res in eodem genere restituenda, *Socidam eam* adpellant, de qua exstat insignis dissertatio TABORIS Op. Vol. I. p. 127.

(2) Quae verba uncis inclusa, praeeunte Cl. BARBEYRACO, ex Offic. hom. & civ. L. I. c. 15. §. 10. hic a nobis inserta sunt: „ Conductor autem omnia secundum legem conductionis facere debet: & si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono & aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem, aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet: quam si praestiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. „ §. 5. *Inst. de Locat. conduct.* Celsus *etiam imperitiam culpae adnumerandam - - - scripsit. Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid, poliendumve conduxit, culpam eum praestare debere, & quod imperitia peccavit, culpam esse; quippe ut artifex (inquit) conduxit*. L. 9. §. 5. D. Locati j. §. 2. & 3. & L. 11. 12. 13.

nimirum ad boni patrisfamilias modum re conducta ut; & quæ ipsius culpa perierunt, restituere. Qui autem opus faciendum conduxit, quod sua culpa corruptum est, itidem præstat.) Huc quoque spectat lex Ægyptiorum de Medicis, qui si ex præscripto codicis publici ægrotum curassent, eo mortuo, indemnes erant sin contra præscriptum egissent, capitis judicium subibant (1). Diodor. Siculus L. I. c. 82. Obiter quoque notari potest modus contrahendi cum Medicis in regno Tunquin, quem refert Alexand. de Rhodes Itiner. Part. II. c. 30. ubi cum medico sub initio morbi super mercede convenitur; sed quam iste non accipit, nisi morbo curato: si æger moriatur, gratis operam insumit Medicus. Hac quippe ratione Medici diligentiam putant intendi. Quo loco etiam memorat exemplum Medici, qui ad curandum morbum accersitus, cum super mercede tractatur, dicebat: si ægrotus juvenis foret, se non minoris quam pro centum scutatis ipsum curaturum; sed cum idem ætate jam provecta sit, viginti se fore contentum. Nam vitam, quam ipsi daret, diu durare non posse.

§. IV. Illud quoque heic quæritur, an, si eadem opera mea, puta itineris susceptio, pluribus simul possit esse utilis, & ego eam uni pro justa & æquipollente mercede addixero, ab altero aut pluribus æqualem mercedem possim exigere? Grotius L. II. c. 12. §. 19. putat recte, id posse fieri, ubi lex civilis non obstat. Nam id esse extrinsecum contractui, quem cum primo inivi, quod opera mea alteri quoque est utilis; neque inde eamdem primo illi fieri minoris. Enimvero vix vide-

13. 15. §. 3. 4. 7. 8. L. 27. 30. §. 4. L. 38. 55. §. 1. 2. L. 60. §. 2. L. 61. princ. eodem. Culpam autem Conductor levem præstat ex regula generali, ab Ulpiano tradita in *L.* 5. §. 2. *D. Commodati*, excepto usu vestimentorum, argenti & jumentorum, utpote in quo, tamquam rerum, quæ facile pereunt, culpa levissima sarcienda, *d.* §. 5. *Inst. de Locat. conduct.* cujus verba modo adduximus.

(1) Aliter ac apud nos, ubi discunt periculis nostris & experimenta per mortes agunt, Medicoque tantum hominem occidisse, impunitas summa est, quod olim Plinius Lib. XXIX. cap. 1. de Medicis Romanis dixit.

videtur talem contractum æquitati & humanitati congruere, utut forte stricto juri non repugnet. Nam quando alicui tantum solvitur ab uno, quanti opera ista in se est; respectu ceterorum, quibus eadem simul ita prodest, ut tamen non laboriosior exsistat, quam si uni dumtaxat adhibeatur, tamquam res innoxiæ utilitatis æstimatur, quæ præstantem non gravat; alteri vero prodest (1). Quia tamen durum videtur, ut ille, qui mercedem solidam promisit, solus oneretur, ceteris immunibus, æquum erit, ut huic ceteri ratam partem mercedis contribuant. Inde frequens est, ut quando ego, verbi gratia, navem solus conduxi, me invito locator non possit alios recipere (2), ac si ego quosdam velim admittere; mihi commodo id cedat. In artificiis tamen, quæ ex paucitate artificum, & raritate æstimationem capiunt, recte quis abs singulis solidam mercedem stipulari poterit, etsi eadem opera plures informare queat. Nam ejusmodi artes pluribus communicatæ vilescunt. Ergo licet opera mea pluribus simul adplicata mihi non sit laboriosior; id tamen recte imputare possum, quanti scientia mea pluribus communicata mihi deinceps minoris est. Quamquam sint, qui nolint esse locationem conductionem, quando quis pro informatione in artibus liberalibus salarium accipit, cum doctrina non sit numo æstimabilis: sed esse contractum innominatum, facio ut des *L. 1. D. de Extraord. cogn.* conf. tamen SENECA de Benef. L. VI. c. 15. In isto qua ratione sæpe circumveniantur miseri magistri, docetur apud LUCIANUM de Mercede conductis. Quicquid hujus sit, habet tamen id iste contractus commune cum locatione operæ, in qua fides tantum & industria, non autem eventus semper præstari potest, ut licet labor irritus perierit, merces tamen conventa peti possit. JUVENALIS Sat. 7. (vers. 159. & seqq.)

Mer-

(1) Observationes Cl. BARBEYRACI in nota 1. & 2. ipse præoccupasse videtur AUCTOR, jus strictum a regulis æquitatis & humanitatis secernens, & quæstionem, secundum has solas, negans.

(2) SENECA VII. de Benef. 5. *Abs te si rhedam conduxero, beneficium accipies, si tibi in vehiculo tuo sedere permisero.* H.

Mercedem appellas? quid enim scio? culpa docentis
Scilicet arguitur, quod lævæ in parte mamillæ
Nil salit Arcadico juveni.

Aut quando adplicari ipsi potest illud PLINII N. H. L. VIII. c. 33. de tarando: *cum libuit sui coloris esse, asini similis est*. Et bene EURIPIDES Hippol. Coron. (vers. 921. 922.) *Δεινὸν σοφιστὴν εἶπας, ὅστις εὖ φρονεῖν τοὺς μὴ φρονοῦντας δυνατός ἐστ' ἀναγκάζειν. Mirum doctorem dixeris, qui ut recte sapiant amentes, possit mortales cogere*. LIBANIUS Declam. 29. *ἐστι βιαιότερον καὶ μᾶλλον ἰσχυρὸν μαθήσεως φύσις. Natura violentior ac valentior est disciplina*. Etsi quandoque non immerito reponi queant illa, quæ habentur apud LUCIANUM in Hermotimo T. II. p. m. 293. Notatu quoque digna est oratio, quam Magnus Mogol Aureng Zebe ad præceptorem quondam suum habuit apud BERNIER de rebus in regno Mogolis gestis, Part. ult. p. m. 57. Ceterum contrarium plane huic contractum inivit Æschines, quem Diogenes LAERTIUS (L. II. §. 62.) scribit *ἐμμίσθους ἀκροάσεις ποιῆσαι, auditores mercede sibi quæsivisse* (1). Quod Romæ postea imitati sunt ambitiosi scriptores, qui precibus, nummis, & sportulis ad recitationes suas auditores conquirebant. Neque insuper habendum est institutum Socratis apud XENOPHONTEM Apomnem. L. II. (Ed. H. Steph. p. 426. c. 6. Ed. Oxon.) qui ab auditoribus suis pecuniam non exigebat. Admirabatur vero, si quis cum se profiteatur magistrum esse virtutis, pecuniam exigat, & non arbitretur maximum habiturus lucrum, si bonum adipiscatur amicum: sed timeat, ne is, qui bonus & honestus ab ipso est factus, non maximas gratias illi, qui ei benefecit, habeat.

CA-

(1) Immo verba adducta LAERTII contrarium significant: observat enim post Aldobrandinum, Cl. BARBEYRACUS in nota 4. Æschinem mercedem *ab auditoribus* accepisse.

CAPUT VII.

DE MUTUO.

I. *Quid mutuum: quid res fungibiles?*
II. *Harum rerum duplex usus.*
III. *Quibus rebus in creditum soleamus ire?*
IV. *De mutuo tacito.*
V. *An mutuum sit alienatio?*
VI. *Quid si mutatio contigerit in bonitate monetæ intrinseca?*
VII. *Aut in valore extrinseco?*
VIII. *Hebræorum super usuris tradita.*
IX. *Usuram juri naturali non repugnare ostenditur.*
X. *Ad argumenta in contrarium respondetur.*
XI. *Contractus usuræ æquipollentes probantur.*
XII. *Elusiones infamiæ usurariæ passim inventæ.*

IN mutuo (1) datur (†) alicui res fungibilis ea lege, ut is post intervallum idem genus reddat in eadem quan-

(1) „ Mutui autem datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum adpellatum est, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. „ *princip. Inst. Quibus mod. re contrah. obligatio*. Vid. CUJACIUS Observat. XI. 31.

(†) Ad Cap. 7. de Mutuo perpetuam adnotationem dabo, cum novam hæresim Pufendorfius, ejusque Interpretes secuti perpetuum Usuræ patrocinium susceperint. Primum ajo utriusque fœderis divina scriptura damnari quamcumque Usuram, quam ego definio Lucrum ex Mutuo. Sic Mosa Exodi cap. 22. v. 25. *Si pecuniam tuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis eum quasi Exactor, nec Usuris opprimes*. Iterum meminit Levit. cap. 25. v. 35. & seqq. *Si attenuatus fuerit frater tuus, ne accipias Usuras ab eo, nec amplius quam dedisti*. Quod

quantitate & qualitate. *L. 3. D. de Rebus credit.* Vocantur autem res, quæ mutuo dantur, fungibiles (1), seu quæ functionem in suo genere recipiunt ideo, quia quodlibet ex isto genere vice alterius ita fungitur, seu alterius vicem subit, ut qui ex eodem genere, eadem qualitate & quantitate receperit, idem recepisse censeatur. In quo mutuum differt a commodato & locato, quod heic ea ipsa species, quæ data fuit, restituenda sit, nec aliud pro alio invito creditori solvi possit (2). Idque non tantum, quia ejusmodi res plerumque

(1) Nomen ipsum *Rei fungibilis* in Jure Romano non invenitur. Dicuntur tamen in *L. 2. §. 1. D. de Reb. cred.* res quædam solutionem recipere per FUNCTIONEM, etsi dubium sit Cl. BARBEYRACO, utrum JCti veteres eas res, quas hodie fungibiles adpellant, hanc functionem recipere dixerint. Subscribit enim interpretationi, qua utitur BYNKERSHOEKius Obs. I. 10. ante verba, *quam specie*, voculam *tam* subintelligens. Verba integra dictæ legis hæc sunt: *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura constant: quoniam eorum datione possumus in creditum ire*, QUÆ *in genere suo* SOLUTIONEM *recipiunt per* FUNCTIONEM *quam specie*. Vulgari legis acceptioni favet adnotatio H. AUGUSTINI qui Emendat L. IV. c. 8. voculam *potius* subintelligi mavult, ut res indicentur, quæ functionem recipiant potius in genere, quam in specie.

(2) „ Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. " *L. 2. §. 1. de Reb. cred.*

Quod si excipiant pecuniam, omnemque fungibilem rem gratuito mutuo dandam pauperibus, quorum heic meminit, non divitibus imperasse Mosam: iccirco non vetuisse, ne a divitibus quid amplius pecunia mutuo accepta solvatur: ego reponam, cum Exodi, Leviticique historiam, legesque illas Mosa scriberet, universum Hebraicum populum desertis in locis consedisse; nec rustica, nec urbana prædia, nec domos, nec pretiosam supellectilem, nec pecuniam habuisse. Cum omnes pauperrimi tunc fuerint, verbis illis Mosa conditionem omnium proprie designavit; sed ad eamdem conditionem legis interdictum non pertinuit, quia nemo iis temporibus gravi necessitate non impulsus pecuniam mutuo accepit, qui nec emere, nec vendere, nec in victu, vestituque luxum quærere potuit. Armis occupata Chanaanitide, æqua pars singulis Hebræis sorte obtigit, ita ut nec pau-

que sunt inæqualis valoris, sed & quia expresse hoc actum fuit, ut meam speciem recipiam. Contra si, verbi gratia, pro modio tritici, quem alteri mutuo dedi, alium modium pari bonitate recepero, meum me recepisse judicor. Dicuntur porro eædem res constare pondere, numero, & mensura, quippe quibus determinantur, & specificantur; cum reliquæ ab ipsa natura determinatam habeant quantitatem. Quam ob caussam & res fungibiles peculiariter vocantur *quantitates*; aliæ autem res, quibus in creditum non minus, *specierum* nomine veniunt. Ubi tamen observandum, non ideo, verbi gratia, boves esse res fungibiles, quia centum aut quinquaginta boves vendere possum, & quia etiam in vendendo numerantur. Nam illi non specificantur per numerum, sed numerus quantitatem specierum exprimit. Add. Jacobi Godofredi Dissert. de Æqualitate & functione in mutuo.

§. II.

---

pauperes, nec valde divites singuli fuerint: quod æquum patrimonium singulis lex jam tribuerat, antequam Populus ad Chanaanitidam trajecto Jordane transiret. *Illam dividetis vobis sorte . . Pluribus dabitis latiorem, paucioribus angustiorem* Num. cap. 33. v. 54. Ad hunc igitur Populi statum Exodi, Levitici que legem referri liquet: etenim fieri poterat, ut quidam agrum suum incultum relinquens, vel adversa fortuna jactatus ad inopiam vergeret: iccirco collata in hunc donatione, vel gratuito mutuo lex hujus inopiæ subveniendum constituit. Tertio usuram luculentiore oratione Mosa damnavit: *Non fœnerabis fratri tuo ad Usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo, absque Usura id, quo indiget, commodabis* Deuter. cap. 23. v. 19. & 20. Ea oratio huc redit: Vos ex eodem Patre Jacob estis, eadem religione informati eumdem Deum colitis, æquumque patrimonium sortiemini; veto igitur, ne quis lucrum quærat ex eo mutuo, quod fratri suo dedeto. Si vero mutuum dederit alieno, ex eo lucrum quærere permitto. Hunc alienum *percuties usque ad internecionem*, ejusque tanquam anathemati devoti opes, agros, urbes, domos, vitamque tibi largior: *non inibis cum eo* (æquum) *fœdus, neque sociabis* cum eo conjugia Deuter. c. 7. v. 2. & 3. Ambrosius scitissime observat: *Quis erat tunc alienigena, nisi Amalec, nisi Amorrhæus, nisi hostes? . . . Cui merito nocere desideras, cui jure inferuntur arma, huic legitimæ indicantur Usura . . . Ab hoc Usuram exige, quem non sit crimen occidere,*

§. II. Illæ porro res duplicem præbere possunt usum, ordinarium, & extraordinarium. Usus extraordinarius (1) talium rerum potest esse hic, ut aliquis alteri dives rebusque istis ubertim instructus adpareat, verbi gratia, quia senibus procis ad puellarum sibi amorem pignerandum opinio divitiarum multum prodest, ideo potest quis parum pecuniosus ab aliquo summam pecuniæ commodato accipere, quam tantisper intra arcam suam ostentet, dum amasiam spectandis ædibus circumducit. Heic cum commodato tantum sumti sint numi (2), hautquaquam accipientis facti sunt, & eadem corpora, seu species restitui debent. At vero ordinarius usus ejusmodi rerum in abusu consistit; seu tales res directe in usus meos adplicare nequeo, nisi easdem consumam, ita ut saltem mihi pereant, seu ex numero rerum mearum removeantur. De frumento, vino, aliisque rebus, quæ in alimenta corporis adhibentur, res plana est. Pecuniam autem ad comparandas res alias, aut dissolvenda debita adhibere non possum, nisi ut eam a me abdicem ac removeam. Quo facto utut substantia numorum apud alium duret; tamen quantum ad me illi consumti censentur

K 2

(1) „ Non potest commodari id, quod usu consumitur: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant ". *L. 3. §. 6. D. Commodati*.

(2) Cajus L. IV. D. Commodati: *Sæpe ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant*. H.

---

re . . . Ergo ubi Jus belli, ibi etiam Jus usuræ &c. lib. de Tobia cap. 15. n. 51. Leo Mutinensis, quem Pufendorfius huc affert §. 9., adstipulans ait permissum Usuras exigendi Jus in septem Chananitidis populos, non in alios valuisse de Ritibus Hebr. p. 11. cap. 5. Pufendorfius subdubitat; & ne Ambrosii, Leonisque probabilis sententia sit, vereri videtur §. 9., sed audax Mascovius palam adnotat Deuteronomii *hanc legem* ad solos Chananæos pertinere, nec se Ambrosio facile credere, nec Noodtium. Mihi ea de re cogitanti probabilior Ambrosii, & Leonis, quam Noodtii sententia videtur. 1. Legis Auctor Deus sine dubio præscierat Chananitidas omnes ab Hebræis expulsum non iri, immo non paucos in cuique Tribui data provincia, aut in vicinis terrarum tractibus diu futuros: nec enim usque ad Phœniciam, maritimamque regionem imperium Hebræi produxerunt. 11. Prænoverat Deus Hebræos *rei pecuariæ, agriculturæ, operisque ma-*

sentur (1). Quamobrem ubi istiusmodi res ob ordinarium usum in alium sunt transferendæ, non animo permutandi, sed ut idem recipiatur; quia species, quæ data fuit, est consumta, igitur restitutio necessario in eodem genere est facienda (2).

§. III. Sunt autem communissimæ res fungibiles, & quidem quæ numero determinantur, pecunia (3); quæ pondere, aurum & argentum rude, panis; quæ mensura, frumentum, sal, vinum, cerevisia, oleum, vid. *L.* 2. §. 1. *D. de Reb. cred.* Et in genere omnia cibaria, verbi gratia, carnes, ova, lac, imo & integra ac viva animalia, quatenus tamquam cibaria considerantur. Nam si mihi

(1) Civiliter sc. cum aliæ res naturaliter consumantur. H.

(2) Rerum fungibilium indoles ea est, ut usu consumantur. Est autem consumtio hæc alia *Naturalis*, alia *Civilis*. Hanc Justinianus respexisse videtur, cum vestimenta Quasi usuifructui accenseret in §. 2. *Inst. de Usufructu*, cui proinde tamquam juri noviori non amplius opponenda est *L.* 15. §. 4. *D. eod.* & quæ proinde non indigebat nova dispunctione Gerardi Noodt Probab. L. I. c. 4. j. Observat. L. II. c. 16. & de Usufructu L. I. c. 21. Sic libri, inter Eruditos res non fungibiles sunt, reddendi in eadem specie, inter bibliopolas autem pro rebus fungibilibus sæpe habentur, utpote, qui frequenter exemplaria aliquot mutuo sumere & in eodem genere reddere solent.

(3) Ita, ut alia species pro alia reddi possit, veluti aurum pro argento, & contra, modo non aliter convenerit. Corn. van Bynkershoekius Obs. I. 9.

---

manuariis, ut Pufendorfius h. §. 9. observat, daturos operam; nec peregre eundi, nec navigandi alliciendos cupiditate, adeout cum per Mare Rubrum ad Ophir classem Salomon mitteret, viros *nauticos*, & *gnaros maris* ab Hiram Tyri Rege missos adhiberet lib. 3. Reg. Eamobrem non ab Hebræis Hebræi simplici vitæ cultui adsueti, nisi si qui inopia raro præmerentur, sed Chananæi illi commercii maxime maritimi lucro, Lucrique spe illecti mutuam pecuniam quærere poterant. Cum id commercii genus ceteræ vicinæ gentes ignorarent; aut cum nec inter Hebræos, nec in vicinia sedes suas haberent, vix fieri potuisse cogitandum est, ut ab Hebræis illi pecuniam mutuo accipere, aut illis Hebræi eamdem credere voluerint. Huc accedit, quod cum Prophetæ omnes Usuræ interdictum populo proposuerint, ab omni prorsus Usura eumdem prohibuerint; neque Usuram ab hoc alieno exigendam, ut antea lex, exceperint. Cur, inquis? Non alia

si mihi verbi gratia epulum sit instruendum, nec tanta domi copia, aut emendi facultas foret, potero utique a vicino mutuo sumere non solum ova, aliquot libras carnium, sed & pisces, cancros, lepores, gallinas, anseres, imo oves & vitulos, ea lege, ut deinceps talia in suo genere restituam. Add. PLINIUS N. H. L. IX. c. 55. Sub censum rerum fungibilium quandoque etiam venire potest charta pura, quæ usu consumitur, quatenus ubi semel conscribillata est, aliam scripturam non admittit. Imo quodvis genus mercium, certa mensura determinari aptum, quod æquali bonitate passim invenitur, quodque genuino ac principali adhibitum usui in priorem & integram formam revocari nequit. Istiusmodi enim res, etsi regulariter vendi soleant: tamen quandoque etiam usu venit, ut iis in creditum eamus, verbi gratia, si ego certam quantitatem panni ad futuros usus meos comparassem & vero amico repente tali panno opus sit, nec statim ejus emendi copia suppetat; possum utique pannum meum illi dare ea lege, ut alium ejusdem quantitatis & qualitatis restituat.

§. IV. SOLET porro mutuum contrahi, non tantum expresse, sed etiam tacite, puta si alicui per errorem sol-

alia æquior occurrit ratio, quam quæ ait Usuras a Chananæis, qui in portione cuique Tribui data, aut in maritimo tractu superant, exigi non amplius licere, neque illos ut hostes haberi, quum fœdus cum illis Hebræi injerint; & reliqui, *quos scilicet non potuerant filii Israel exterminare*, a Rege Salomone sub tributum missi fuerint ibid. cap. 9. v. 21. His de caussis alienum, cui pecuniam suam sub usuris credere Hebræis permittitur, heic intelligi Chananæum Ambrosius, aliique Clarissimi Viri censuerunt. Nunc ineptam Mascovii adnotationem, quæ prima in hujus §. 9. ima pagina occurrit, refellam. Arbitratur Pufendorfius sola positiva Lege Mosaica, non naturali Jure Usuram vetari, quia id jus erga omnes extraneos servatum Mosaica lex voluit. Sententiam hanc Mascovius probat, graviterque admonet *ipsam legem Mosis vetare opprimi peregrinos, eosve adfici injuria*; & ut aliquid dicere videatur, duo Levitici, duoque Deuteronomii loca advocat. Paria alia loca ego in numerato habeo; sed nunc ajo locorum illorum quadrigam, quam Mascovius ostentat, nihil huc facere. Sume in manus utrumque librum: confer loca illa qua-

solvero, cui non debebam, vel si alicui dedi ob aliquam caussam, quæ caussa deinde secuta non est. Unde in jure Romano prodita est *condictio indebiti*, & *condictio caussa data, caussa non secuta*. Cum enim non animo donandi datum sit, sed vel quia deberi credebatur, vel ut æquipollens adquireretur; quod autem ita datum est, factum fuerit accipientis: igitur perinde habetur, ac si istæ res mutuo essent datæ, eodemque modo possunt repeti. Hinc fundamentum istarum condictionum non incommode vocari poterit mutuum (1) tacitum (2); quod alias JCtis dicitur Quasi contractus (3). Apud Paul. WARNEFRIDUM de Gest. Longobar-

(1) Cujus Mutui taciti commentum susque deque haberi potest in Jure Naturæ. Satis enim per se patet, creditorem, cui indebitum solvitur, non debere locupletari cum damno solventis. In eo præcipue Mutuo simile est *indebite solutum*, quod perinde ac Mutuum in eodem genere reddi potest.

(2) CUJACIUS & alii quidam JCti Promutuum vocant. H.

(3) Ipsa quidem æquitas, per factum solum indebite solventis ostendit, eum, qui accepit, ad restitutionem obligari, pecuniamque solutam jure ab eo repeti posse; neque tamen ideo ingenii laude fraudandum esse commentum Juris Civilis, quo Indebiti solutio Quasi-contractibus accensetur, alibi monitum fuit. Adpellatur enim Juris Civilis Doctoribus fundamentum, horum Quasi-contractuum, eadem æquitas, quæ in jure, quod ex Natura est, regnat.

---

quatuor: quid inde conficies? Nimirum conficies Mosam voluisse, ne peregrinum, sive advenam odio, contemtuive Hebræi habeant, neve illum injusto judicio condemnent: quo uno interdicto Cives suos naturalis Justitiæ Legibus informat; atque ad honestatem, Reique publicæ utilitatem, Ecclesiæque Hebraicæ amplitudinem quærendam Mosa provocat. Bone vir Mascovie, qui hæc ad rem nostram? Nos cum Pufendorfio quærimus, an lucrum, quod ex mutuata pecunia obvenit, per naturalem, divinamque legem liceat: tu extra chorum succinis advenas jus lædi per Mosaicam legem non licere? An forte hæc tua ratiocinatio tibi placet? Mosaica lex ab injuria, contemtuque advenam liberat: consequitur itaque eamdem legem vetare, ne Usuras, quæ eum opprimunt, idem egenus advena patiatur. Universæ Mosaicæ legis hanc mentem, hanc summam esse adsentior, & fateor; Videsis locum eximium Deuter. Cap. 10. v. 18. & 19., sed litteralem sensum, qui in illorum locorum quadriga est, ad tuam

bardorum. Mauritius Imp. repetebat pecuniam, quam Childeberto Francorum regi pro expulsione Longobardorum ex Italia dederat, postquam ille cum hisce pacem fecisset. Etsi *ille virium suarum potentia fretus, pro hac re nec responsum reddere voluit*. Obiter quoque heic notandum, quod refert PLUTARCHUS Quæst. Græc. *Cur apud Gnossios moris erat, ut mutuam fœnore pecuniam accipientes, eam raperent?* Ἢ ὅπως ἀποστερῶντες, ἔνοχοι τοῖς βιαίοις ὦσι, καὶ μᾶλλον κολάζωνται; *an ut creditorem frustrantes, rei violentæ actiones eo gravius punirentur?* Sic ut ea ratione fraus fieret legi de non accipiendis usuris, ut si alter, quod abstulerat, cum fœnore non redderet, rapinæ arcesseretur.

§. V. DISCEPTATUM fuit superioribus annis inter Cl. SALMASIUM (1), & nonnullos JCtos (2), *an Mutuum*

(1) De Salmasio ovans Urbem quoque iniit GOESIUS in Vindiciis pro recepta de Mutui alienatione sententia editis *Lugduni Batavorum* MDCXLVI. *in octavo*. Quem ab Hertio prætermitti video. Et fuit sane hæc pugna cum Salmasio valde cruenta. Spolia opima tulit Car. Hannibal FABROTUS, quæ tristis deditio sequuta, qua æternæ servituti addicta fuit Salmasii sententia, quod recte & bene factum novissime Jure gloriantur Celeb. Institutionum interpretes, HEINNECCIUS & OTTO, ubi de Mutuo agunt.

(2) Hi sunt Carolus Hannibal FABROTUS, Joh. Jacob WISSENBACH, Cyprianus REGNERUS, I. Otto TABOR, Polycarp. SENGEBER, & alii pecul. libris. Add. H. GROTIUM in Appendic. Epistol. 486. Verbo dici potest, mutuum ipsum non esse alienationem, hoc enim proprium est modorum acquirendi; sed in mutuo id agi, ut dominium transferatur, sc. per subsecutam traditionem. Vid. supra ad c. 2. §. 3. H.

---

tuam pecuniam sine Usuris egeno etiam advenæ numerandam referri oportere non video. De liberando ab injuriis advena, de amplectenda ab eo Hebraica Religione, deque Hebraici populi privilegiis in advenam conferendis, quum dies præscripta venerit, sive de Proselytis, non de alia aliqua re iis in locis agi intelligo; idque ab ipsis Rabbinis audio, præterea nihil. An forte auctoritas tua adeo prævalet, ut ibi mutuum gratuitum egeno advenæ intelligere debeam invita locorum illorum littera, invito contextu? Cum tandem in Deuter. cap. 23., quod ex illa quadriga est, vetetur, ne opprimatur advena, paulloque post permittatur fœnerari sub usura pecuniam alieno; quæ vox (si-

re,

tuum sit alienatio? Ubi id planum est, cum regularis usus rerum, quæ mutuo dantur, in abusu consistat, translationem a creditore in debitorem ea lege fieri debere, ut hic plenissimam ea de re disponendi accipiat facultatem, ipsumque adeo dominium, sine quo potestas rem consumendi intelligi nequit. Quia tamen ille ea lege dat, ut idem recipiat, & hic ea lege accipit, ut idem restituat; ideo neque illius patrimonium decrevisse, neque hujus auctum censetur, nisi quod isti in locum rei successit actio personalis, quæ ob molestiam & incertum eventum exactionis minus quam ipsa res judicatur. Inde quemadmodum in patrimonio nomina quoque numerantur; ita tantum quisque habere intelligitur, quantum detracto ac dissoluto ære alieno est retenturus. Et qui plus debet, quam ipsius est patrimonium, illum minus nihilo habere non absurde dixeris. Hinc Cæsaris apud APPIANUM de Bello civili L. II. (p. 432. B. Edit. H. Steph.) dictum: *Bis millies, & quingenties HS. opus sibi esse, ut nihil habeat*. Inde æs quoque mutuo sumtum *alienum* dicitur (1), non quod quis dominium non habet, sed quia id ab altero est acceptum sub lege tantundem restituendi. Contra qui nullis

(1) HORATIUS *nummos conductos* pro fœnori acceptis dixit. H.

---

te, tuosque socios audiamus) omnem advenam complectitur: consequitur, ne Mosaica lex eodem in capite sibimet obstare videatur, aliam esse injuriam, quam lex ab advena repellit, aliam esse Usuram, quam lex Hebræo in alienum, sive advenam etiam egenum permittit. Abunde jam jocati sumus: nunc ad rem, qua de agimus, redeamus.

Finge si lubet, omnem hominem Hebraicæ Reip. exsortem intelligi alienum: non inde fiet legis Auctorem Deum iniquum videri, qui Usuram naturali lege damnatam Hebræo *expresse indulserit, ac velut eum monuerit violare præceptum juris naturæ in homines, qui nulla ipsos injuria lacessierant:* aut Usuram naturali jure non videri damnatam quod Pufendorfio, & Mascovio post Joh. Clericum, aliosque in mentem venit. Bone Deus! Nonne heic Pufendorfius observat, cum Hebræos in divitiarum incrementum pronissimos intueretur Deus, sapientis legislatoris instar, *ne ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permisisse?* Ipso igitur Judice Usuræ exactionem non jussit Deus; sed vix uno in loco Deuter. 23. eam in alienum, que-

nullis gravatur debitis, dicere potest: *Meo sum dives in aere*. Verbo: qui pecuniam alteri credit, revera quidem numos alienat: sed ita, ut neque suo patrimonio quid detrahere, neque debitoris aliquid addere velit.

§. VI. MAJORIS momenti est illa quaestio (1); si in moneta mutatio contigerit eo tempore, quod mutui dationi, & solutioni interjicitur, utrum (2) sit respiciendus valor numorum, qui tempore mutui contracti fuit, an vero qui est tempore solutionis? Plerique heic videtur distinguendum inter bonitatem monetae intrinsecam & extrinsecam; quarum illa consistit in certae materiae certa quantitate; haec in publica taxatione, seu impositione valoris a magistratu facta. Si in illa mutatio contigerit, puta, si de materia aut pondere aliquid fuerit detractum, (nam fere mutatio circa monetam non fit nisi in deterius,) putant monetam ad eam, quae fuit tempore contractus, bonitatem reducendam. Id enim in hoc contractu actum censetur, ut non solum eadem res in suo genere, sed & in eadem bonitate

(1) Saepissime in Germania superiori seculo disceptata. Vid. & de regno Poloniae PIASECIUM Chronic. rer. gestar. ad A. MDCXXXII. Et haec quaestio non tantum locum habet in contractibus sed & in testamentis. Vid. CARPZOV. L. VI. Responsf. Elect. 21. & Part. II. Const. 28. def. 8. H.

[2] Vid. Franc. HOTMANUS Quaest. illustr. 15. & 16. qui hanc quaestionem aliter decidit, sed rationibus utens parum validis.

---

quemadmodum Hebraeo Viro divortium, homicidaeque innoxii caedem proximiori occisi agnato permisit. Multum vero inter legis Jussum, Permissionemque interest: quam permissionem non multo post a Deo per Prophetas loquente revocatam diximus. Id Jussus, Permissionisque discrimen ab omnium Gentium, aetatumque Patribus agnitum ipsos non prohibuit, quominus Usuram omni Jure damnatam Christianum Populum in homiliis, libris, Synodisque perpetuum docerent. Pudet me Pufendorfii, qui Rabbinos suae sententiae Patronos advocat, Patres praeterit, perinde ac si melius Rabbini, quam Patres naturale, divinumque Jus tradiderint; perinde ac si illis advocatis, his praeteritis quemquam lateat suae sententiae condemnatio, quae in rem judicatam transiit. Etiam Salmasium scripsisse memini: *Cum veteris Ecclesiae Patres eas (Usuras) repugnare jure Divino crederent, nihilominus eas plebi non vetuerunt* in Praefat. de Foen. Trapezit. itaque Patres appellat, ut eos lo-

tate restituatur (1), alias enim non eadem quantitas restituitur. Inde, verbi gratia, si numis recens percussis quarta pars intrinsecæ bonitatis fuerit demta, pro 100. antiquo commate restituendi fuerint recentium 125. Similiter si alicui centum mutuo dedero, dimidia sui parte aere constantes, ubi post illa mixtura fuerit proscripta, & aeris loco argentum surrogatum, 50. tantum erunt solvendi. Nam licet penes summum imperium sit, valorem numorum ex eadem materia constantium intendere, aut remittere: tamen ubi iste extrinsecus valor ab interna numerum bonitate multum discrepaverit, & quia exterorum quoque ratio habenda, nî commercia cum illis ad solam permutationem redigere velimus, pretia mercium magis ad intrinsecam bonitatem (2), quam valorem istum externum, & vocabula numorum determinabuntur (3). Et sic detracta quarta materiæ par-

(1) *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus*, ut æque bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere: veluti vinum novum pro vetere: nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis & eadem bonitate solvatur, quæ datum sit*. L. 3. D. de Reb. cred. Adde, quod, si argentum a Creditore non fuisset exsolutum, nihil is per nummorum deteriorationem amisisset: quæ contemplatio in alienationibus regulæ vicem tuetur. *Alienatio quum fit, cum sua caussa dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset: Idque toto jure civili ita se habet, præterquam si aliquid nominatim sit constitutum*. L. 66. D. de Contrah. emt. Modo mutatio pecuniæ facta non sit durante mora creditoris, accipere detrectantis. Hæc enim utique ei nocet. L. 172. §. 2. *D. de R. J.*

(2) *Pro imminutione, quæ in æstimatione solidi forte tractatur, omnium quoque pretia specierum decrescere oportet*. L. 2. C. de Vet. numism. pot.

(3) Vid. *L. 2. C. de Veter. numismat. potest.* H.

---

ludibrio habeat. Mihi hoc unum satis est, quod Salmasius confessus est vitium Veteri Ecclesiæ Usuras divino jure damnari; sed illam calumniam, qua Veterum Patrum existimationem arrodit, ferre non possum. Qua in re Viri superbissimi audaciam simul atque inscitiam admiror. Ait Usuras, quas a Deo damnatas PP. crediderunt, plebi Christianæ tanquam licitas silentio saltem suo probasse. Veteris Ecclesiæ Hispaniensis senten-

parte, jam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro C. emere poteram. Unde si quis pro C. antiquæ notæ numis mihi jam totidem recentis commatis vellet restituere, revera quarta parte minus daret.

§. VII. Quodsi autem salva intrinseca bonitate externus valor numorum sit mutatus in majus aut minus, tunc putant valorem numorum considerandum (1), prout fuit tempore initi contractus. Sic ut augmentum & decrementum ejus valoris lucro & damno cedat debitori, verbi gratia, si alicui mutuo debere C. imperiales in specie, uti vocant, quorum valor eo tempore erat 48. numorum alborum; post autem eorum valor ascenderit ad 52. albos; si solutio fiat numis albis, in singulos imperiales non plus posse imputari, quam 48. albos. Quod si autem solutio fiat imperialibus in specie, de singulis posse detrahi valorem 4. alborum, sic ut non plus quam 92. imperiales in specie sint solvendi. Et vice versa, si eorum valor ad 44. albos decreverit, ac solutio fiat numis albis, in singulos imperiales 48. albos computandos. Sed si imperiales in specie solvantur, singulos supplendos esse 4. albis; sic ut 108. imperiales in specie jam sint solvendi. Enimvero ne sic quidem vide-

(1) Quorum sententia a plurimis JCtis & in summo Imperii judicio, quod Cameræ vocamus, est recepta. Viginti tres pro ea rationes adduxit ALEMANNUS Consultat. 8. quæst. 2. Add. RICHTER Decis. 72. MYNSING. Cent. 4. Obs. 1. COTHMANN. Vol. I. Respons. 33. MEVIUS pag. 6. Dec. 389. BERLICH. Part. II. Concl. 36. n. 5. sequ. H.

tentiam complexus Illiberitanus 20. Canon ait *etiam laicum, qui accepisse probatur usuras . . , si in ea iniquitate duraverit, ab Ecclesia esse projiciendum*, Qui Africanæ Ecclesiæ sententiam exhibet, Canon 13. Carthag. 1. Synodi ait, *quod in laicis reprehenditur, id multo magis in Clericis oportere prædamnari*. Leo 1. suæ Ecclesiæ, & suburbicariarum dolorem doctrinamque commonstrat epist. 3. *Usurariam cupiditatem non dicam in eos, qui sunt in Clericali officio constituti, sed in Laicos cadere . . . condolemus*. Quæ Synodi videntur solos Clericos ab Usuris prohibere, eas sententias adhibent, quæ Clericos pariter, & Laicos obligant. Sic Canoni 12. Arelat. 1. Synodi, in qua Latinæ plurimæ Ecclesiæ locutæ sunt, hujusmodi *Clericos juxta formam divinitus datam placuit a communione abstineri*: sic Nic. I. Synodi,

detur res adeo liquida. Nam contra priorem casum potest excipere creditor (1), si ipse suos retinuisset imperiales, incrementum sibi fuisse cessurum; quo si jam carere cogatur, suo cum detrimento alterum lucrum faciere. Parem querelam circa posteriorem casum debitor movebit. Ergo ulterius est inspiciendum, an certum genus numorum, verbi gratia, imperiales in specie dati sint, ut totidem in specie restituantur, & non in alia moneta: an vero iidem dati sint ad modum vulgaris & currentis, quam vocant, monetæ. Deinde an universa moneta mutationem subjerit, an tantum unica illa species. Priori casu sine dubio totidem corpora reddenda. Secundo casu ante dicta decisio locum habet; quam ob caussam etiam in ejusmodi mutuo valor, verbi gratia, imperialium ad aliud monetæ genus solet referri, verbi gratia tot imperiales 48. numos albos valentes. Tertius casus, ubi mutatio in universa pecunia contigit, comparata ad res alias quantum ad raritatem aut copiam, decidendus est ex iis, quæ supra h. L. c.1. §.ult. tradidimus. Etsi communi usu hactenus vix receptum, ut ista universalis mutatio monetæ in luendis antiquis debitis attendatur. Circa quartum casum observandum, quando unum monetæ

(1) Accedit, dum crescit numi valor, pretia simul rerum augeri: & caussam aucti valoris in numo plerumque esse depravationem materiæ in alterius generis numis. Ob quas aliasve rationes ab illis, quos supra in alteram partem protulimus, diversum sentiunt COVARRUVIAS de Numisinat. c. 7. §. unico. Anton. THESAURUS Decis. 174. CARPZOV. L. V. Respons. Elector. 93. & Part. 2. Const. 28. def. 5. VINNIUS ad pr. I. Quib. mod. ex Contract. obligat. n. 12. H.

modi, in qua omnes Ecclesiæ vocem extulerunt Catholicæ doctrinæ indicem, Can. 17. *Clerici turpem quæstum sectantes* obliti dicuntur *scripturæ dicentis pecuniam suam non dedit ad Usuram*: quam sententiam secutæ sunt ceteræ, quæ ea de re egerunt, Oecumenicæ Synodi. Si universis Synodis universos Patres, qui florentissimis Ecclesiæ temporibus libros eadem de re scripserunt, accenseas, statim intelligas congregatæ, dispersæque Ecclesiæ unam sententiam, quæ vel calumniæ, vel inscitiæ Salmasium condemnat: iccirco Pufendorfius multa cum calliditate Patres, Synodosque præterit.

Observa Clericos, non Laicos usurarios communionis expertes

netæ genus, salva eadem bonitate intrinseca, valore augetur, reliquam monetam regulariter mutatam in deterius (1). Sic, verbi gratia, quando imperialium, persistente eorum bonitate intrinseca, valor, qui antea fuit 48. numorum alborum, ad 52. ascenderit, indicio est, de horum intrinseca bonitate aliquid decessisse. Heic ergo si dati fuerint imperiales in specie, & solutio sit facienda numis albis, in singulos illorum non 48. horum, sed 52. erunt computandi. Sed ubi vulgaris sive currens moneta fuerit mutuo data, mutatio verget in compendium debitoris; nisi magnitudo summæ aut enormitas mutationis aliud suaserit. Enimvero circa alias æsti-

(1) Locus hic haut dubie mendosus est, utut cum prima editione, quæ Londini in Scania prodiit, conveniat. Legendum videtur: *Valore augetur ob reliquam monetam &c.* H. (Editionem Sveciam, & Francofurtensem sequutus HERTIUS hic pro *valore augetur*, exhibebat valore agetur. Manifestum tamen est mendum, & vera jam lectio, quam sequuti sumus, præsto est, monente Cl. BARBEYRACO in Editione Hollandica A. 1688. Hertii igitur emendatione hoc loco non utimur.)

---

tes dictos fuisse a Synodis, si solam Illiberitanam exceperis, quæ utrosque projecit. Cur, inquis, ea disciplina Varia? Est quidem Varietatis caussa Civilis non una lex, quæ usurarum exactionem iis temporibus permisit, quum earum illecebra Civium animis infixa hæreret, nec solutæ possent in judicio repeti. Cur igitur usurarios Laicos ab Ecclesia proijcerent, Canonesque legibus adversos, quos nemo legum caussa servaret, Synodi statuerent? At vero Clerici qui Episcopi proprii, Synodique judicio suberant, censuris ad officium revocari facile poterant. Cum tandem barbarorum incursionibus disjecti Veteres multi Provinciales interijssent, & superstitum opes attritæ, deminutæque essent, expunctaque ab animis videretur illa ingens usurarum cupiditas; atque in novo Imperio, in quo novi Principes, novi fere homines, novique mores erant, Christiana Religio reflorescceret, opportune a Carolo M. *Omnibus omnino interdictum est ad Usuram aliquid dare* Capitul. lib. 1. n. 5. Hinc factum est, ut Canones deinceps editi eandem censuram in Clericos, Laicosque intorserint. *Usurarum præstationem* Basilius Macedo acriore censura notavit, qui *jure divino interdictam* censuit; *ideoque vetat, ne cuiquam liceat Usuras accipere* apud Harmenopulum lib. 3. tit. 7. §. 27., eam tamen constitutionem Leo sapiens Basilii filius abrogavit, quum animadverteret rem illam in pejus ruere Nov. 83. Civiles permissivas leges, quarum rationem Ecclesia Imperii

res fungibiles, modo tempore & loco convento restituantur, non attenditur, an ipsarum pretium interea creverit, an decreverit; sed & aucti pretii commodum & deminuti incommodum ad creditorem pertinet; nisi secus conventum fuerit. Quod si autem debitor sit in mora, & interea rei pretium mutetur, anxie disquiritur ab interpretibus juris Romani, ad *L. Vinum* 22. *de Rebus creditis* (1), cujus temporis & loci fieri debeat aestimatio. Ubi aequissimum videtur, ut aestimatio fiat pro tempore & loco solutionis; sed si interea, dum debitor moras nectit, pretium fuerit mutatum, id debitoris damno sit. Add. *L. ult. D. de Condict. triticaria L.* 3. *D. de Eo, quod certo loco* (2).

§. VIII.

(1) *Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quaesitum est, cujus temporis aestimatio fieret - - -* Sabinus *respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, quanti tunc, cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum*. Quam legem M. Lyclama eleganti commentario illustravit, qui prodiit Leoverdiae 1644. in 12. Singulari hanc legem dissertatione, ab A. A. Pagenstechero quoque illustratam fuisse, didici ex Heineccii Elementis Juris Civilis secundum Pandectas P. III. §. 83.

(2) *L.* 3. §. 2. *D. Commodat.* Ubi Ulpianus ait: *In commodati actione, ceu in ceteris bonae fidei judiciis, rei judicandae tempus, quanti res sit, observari: in stricti juris judiciis litis contestatae tempus spectari*. Conf. Vinnium L. I. Quaest. jur. 39. H.

---

rii cultrix habuit, impedimento fuisse, quominus Usurarios laicos a sinu suo projiceret, etiamsi eamdem doctrinam perpetuo traderet; Civilisque permissionis caussam fuisse creditorum avaritiam, atque inhumanitatem non alio, quam hoc uno historico argumento evincam. Cum igitur Hebraeos ab lucrativis Usuris vetus lex, Christianosque Evangelica prohibuerit; cum ea omnium Ecclesiarum, Canonum, Patrumque sententia fuerit; cum Canonibus leges in latinis Provinciis accesserint: qua caussa usurarum praestationem novi ethici excusent, nescio.

Ajunt se velle naturale jus tradere, & per id jus lucrativas usuras licere. Age: videamus. Romanae Leges, Jurisque Consulti prisci, novique affirmant mutuatae rei dominium a mutuante in accipientem mutuatarium transire. Aliud quidem sen-

sit

§. VIII. Circa mutuum etiam operose disquiritur, anne usuræ, quas pro illo dari moris est, juri naturali & divino repugnent? Quod eo accuratius faciendum est, quia apud plurimos exolevit illa Persarum opinio, quam refert Plutarchus de vitando aere alieno. (p. 829. C. Edit. Wech.) Πέρσαι τὸ ψεύδεσθαι δεύτερον ἡγοῦνται τῶν ἁμαρτημάτων, πρῶτον δὲ, τὸ ὀφείλειν. ὅτι καὶ τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλουσι συμβαίνει πολλάκις. *Persæ secundum locum inter peccata adsignant mendatio, primum aeri alieno, quia & debentibus sæpe contingit, ut mentiantur.* Etsi Herodotus Clio, mea sententia rectius, priori loco ponat *mentiri*, secundo loco, *æs alienum debere* (1). Quomodo igitur legem divinam circa usuras, quæ exstat Exod. XXII. 25. Levit. XXV. 35. XIX. 14. Deut. XXIII. 19. antiqui Hebræi explicarint, late docet Seldenus de J. N. & G. L. VI. c. 9. Scilicet credebant isti, non accipere solum usuras, sed & dare inter Hebræos (2) esse illicitum, & quidem ut reatum quoque contraherent scribæ, actuarii, & testes, intervenientes contractui usurario, nec non proxenetæ. Pecunia tamen orphanorum licite collocari poterat viro locupleti hac lege, ut de lucro, quod inde faceret, daret orphano; damnum autem ipse solus toleraret. Faciebant autem isti duo usuræ genera; una erat usura proprie dicta, constituta & accepta tempore initi aut

(1) Et Plutarchi & Herodoti locus commode ab Auctore omitti poterat, quandoquidem uterque non ad mutuum *dantem*, sed ad mutuum accipientem pertinet, adeoque ab hoc loco alienus est, utpote quo quæritur, an mutuum *danti* usuras accipere integrum sit.

(2) Quod certum, & a Deo per rationes, genti Judaicæ singulares vetitum est, de quibus Auctor infra aget. Dictum Lucæ VI. 33. a nobis explicabitur in nota 4. ad §. IX.

sit Salmasius, sed hujus sententiam expugnavit Carolus Hannibal Fabrotus, cujus victoriæ gratulamur, Pufendorfius ipse contra Salmasium facit §. 5., qui scite observat regularem rerum, quæ mutuo dantur, usum in abusu consistere, rerum abusum sine earum dominio intelligi non posse: etiamsi mutuatario res suas mutuans ea lege det, ut res *ejusdem qualitatis, & naturæ* recipiat. Quæ cum ita sint, qui ultra rem ipsam, aut pecuniam aliquid sibi habere paciscitur, is non semel, sed iterum rem

aut pendentis contractus: & hæc lege divina interdicta censebatur. Altera dicebatur pulvis usuræ, majorum dumtaxat scitis illicitus. Usuræ proprie dictæ crimen admittebatur, non tantum si quis res fungibiles cum accessione reciperet; sed & si quis, verbi gratia, pro mutuo in alterius villa aut domo gratis habitaret, donec solveretur mutuum: aut si minoris conduceret, quam alias usus villæ valebat: aut si ex pignore usus quid mutui nomine caperet. Juxta illorum tamen mores ob usuram acceptam in foro nemo vapulabat, uti ob violatas leges divinas fieri sueverat; sed dumtaxat ad eamdem restituendam cogebatur. Mortuo autem illo, qui usuram acceperat, heredes non adigebantur restituere pecuniam fœnore lucrifactam, aut res fungibiles, sed tantum vasa, vestes, instrumenta, animalia adhuc extantia, usuræ nomine accepta, idque in honorem defuncti, & servandæ ejusdem famæ postumæ: & quidem si palam erat, eum ob id pœnituisse & dubitasse, num ipse ante mortem idem restitueret. Secus nec heredes ad restitutionem tenebantur. Interdictum quoque erat idiotis tempore mutui munusculum abs debitore accipere. Ast idem licebat juris peritis; quia hi censebantur præceptum de usura non voluisse violare; sed id accepisse tamquam simplex donum non in usuræ vicem. Per pulverem usuræ vetabantur accipere quodcumque commodum & beneficii agnitionem, quæ extra mutui contractum,

---

rem illam vendit; aut vult rem, reique usum seorsim mutuatario Domino vendere. Utramque venditionem naturali Jure non licere intelligit, qui naturali ratione utitur. Ad æqualitatem in Contractibus sancte servandam contrahentes contendere oportere Pufendorfius graviter, operoseque demonstrat cap. 3. atqui æqualitatis illa ratio mutui contractui accommodata videtur postulare, ut ejusdem qualitatis rem mutuatarius mutuanti restituat; Mutuans igitur, qui ex mutuo quid amplius quærit, æqualitatem illam non servat; ideoque Mutuatarii jus lædit. Pervidit hanc veritatem Gentium sapientia, quam proh pudor! ignorant, qui se Christianos esse gloriantur. Audi Platonem, qui intra suæ Reip. fines in omne lucrum ex mutuo animadvertit, ita ut *ei, qui secus faxit, neque fœnus, neque sors redditor* lib. 5. de LL. Audi Aristotelem, cujus locum vide §. 10., qui, cum Platonicæ Reip. succensendi caussas omnes exquisierit, in damnando fœ-

ctum, seu extra ejusdem contracti tempus qualicumque mutui respectu creditori posset præter sortem intra diem solvendi obvenire. Hujus pulveris duas species faciebant; unam, quæ ad discrimen temporis attinet, quo incrementi aut commodi nomine quid a debitore præstatur; alteram, quæ ad contractus diversitatem respicit. Priorem iterum distinguebant in antecedentem, & consequentem. Per illam intelligebant, quidquid ab eo, cui in animo erat mutuum petere, donatum fuerit ei, a quo petierit, sub spe facilius in mutui dationem eum conciliandi. Per hanc, quidquid debitor post mutuum acceptum muneris nomine donaverit creditori, ut sibi dies solvendi ante præstitutus comperendinetur. Imo ne humanitatis quidem officia volebant creditori postmodum a debitore præstari, nisi ante mutui dationem inter eos in usu fuissent. Posterius genus pulveris usuræ putabatur spectari in tali modo contrahendi, verbi gratia, ubi venditor dixerit, si hodie emeris, vendam tibi CX. siclis; si nolis ante diem crastinum emere, dabis C. In tali enim contractu adjectio moræ simul cum pretii incremento visa est innuere, decem velut usuræ nomine solvendos. Ceterum hic pulvis usuræ non erat restituendus, nec actio prodita, qua rite in foro peti posset. Etsi qui contra hæc majorum scita peccasset, plagis aut alio modo plecteretur. Sic non licebat ei, qui fundum pignore acceperat, illum fundum sub censu iterum do-

---

fœnore cum Platone consensit. Accedit Plutarchus sententiarum suarum gravitate carissimus, qui in Tract. de Usura ratiocinationes omnes, quibus fœnus excusare quidem solent, festive, lepideque deridet, atque contemnit. Accedit & Cato, qui nunc fœneratorem homicidæ similem, nunc fere pejorem existimat. Accedit & Seneca lib. 7. de Benef. cap. 10., qui Pufendorfio sociisque irasci videtur: *Quid fœnus, & Kalendarium, & Usura, nisi humanæ cupiditatis extra naturam quæsita nomina?* Plerasque non omnes sententias affert Pufendorfius; atque addit priscos Græcos, & Romanos abhorruisse a fœnore; Persasque censuisse fœnebrem artem *non alienam a fraude, & mendacio* §. 10., ipsumque Alcoranum Muhammedanos a fœnore deterruisse §. 11. Id multarum Gentium odium, quod in fœneratores exarsit, non vulgi opinio præcepit, non Philosophorum sola Meditatio conclusit; sed etiam Catone observante ad leges olim Po-

mino locare; quippe cum censſus ille videretur uſuram imitari. Et hæc dumtaxat inter Hebræos invicem valebant. Verum a gentili uſuras exigere putabant licitum eſſe per Deut. XXIII. 19. imo præceptum id credebant; ſcilicet ut opibus exhaurirentur, & debilitarentur gentes, a Deo excidio alias deſtinatæ. Etſi Leo Mutinensis de Ritibus Hebraicis Part. II. c. 5. tradit, dictum iſtud eſſe tantum intelligendum de ſeptem populis, terræ Canaan incolis, non autem de aliis gentibus, a quibus itidem uſuras capere nefas ſit. Per miſerias tamen longæ captivitatis, & ob negatam prædiorum poſſeſſionem, honeſtioremque rem quærendi facultatem, pleroſque a legalitate Iſraëlitica degeneraſſe. Falſum tamen proteſtatur eſſe, quod aliqui diſſeminant, Judæos quotidie jurare, ſe Chriſtianis decipiendis operam daturos; idque confictum tradit odiis in ipſos inflammandis.

§. IX. Hæc tam curioſe ab Hebræis obſervata, an juris naturalis ſint, an juris divini poſitivi, & quidem quod non peculiariter populo Judaico, ſed univerſis gentibus fuerit latum, jam diſpiciendum. Equidem de illis, quæ per Judæorum magiſtros fuerunt addita, liquidum eſt, ea eſſe juris poſitivi, ad præcludenda diverticula, eludendæ legi per homines male ſolertes inventa. Sed in univerſum de lege circa uſuras arbitramur, ſiquidem illæ non contineant iniquam oppreſſionem & arroſionem egenorum, ſed reſpondeant lucro, quod vel nos potuiſſemus

Populo latas tranſiit. Optimi Principes Antoninus Pius, ut pecuniam ſumentibus conſuleret, fœneratoreſque ad exemplum provocaret, *fœnus trientarium exercuit* apud Jul. Capitol. atque Alexander Severus Uſuras *fœneratorum contraxit ad trientes penſiones* apud Lampridium h. e. ad Centeſimæ Trientem. Ruptis exempli, legiſque aggeribus ad exigendam Centeſimam integram reditum eſt: tamen ſive more, ſive lege fœnoris puduit eos, qui C. Poli *dignitates occupant, quique Senatum Magnum conſtituunt*: quod a S. Joh. Chryſoſt. accepimus hom. 56. in Matth. Ex quo iterum liquet Uſuras ſimul turpes viſas fuiſſe, atque inſtar neceſſarii mali permiſſas.

Argumento illi, quod ex mutuatæ rei abuſu deduximus, Puſendorfius occurſurus primum ait rei uſum a re non diſtingui quidem, nec tamen ſequi: *Ergo jus conſummendi rem fungibilem poſt intervallum reſtituendam* non videri pretio æſtimandum; quoniam

femus interea facere, vel quod ex nostra pecunia debitor capit, ubi præsertim hic non tam necessitatis, quam lucri faciendi caussa mutuatus fuerit: istam non esse naturalem (1) neque juris divini, quod omnes gentes obligat, sed positivam, quæque populo Judaico fuerit peculiaris, rationibus fere politicis nixa. Id quod etiam, tradente SELDENO, l. c. communiter Rabbini senserunt, fœnus scilicet naturali juri non repugnare, nec furtum eo committi, quippe cum nitatur consensu & contractu hominum libero. Sed ex ratione satis manifesta idem videtur evinci posse. Nam utut arctiori dilectionis gradu ex præcepto divino Hebræi inter se juncti erant; tamen communia legis naturalis officia adversus quoslibet alios exercere utique tenebantur. Unde & JUVENALI Sat. 14. (v. 103. 104.) non immerito perstringitur:

Non monstrare viam eadem nisi sacra colenti:
Quæsitum ad fontem solos deducere verpos.

Atqui si omnis usura repugnat legi naturæ, non video, quomodo sanctissimum Numen populo, quem peculiariter sanctum volebat, expresse indulserit, & velut eum mo-

L 2

(1) Quod per ipsam legem Mosis aliunde manifestum. Vetat enim ea opprimere peregrinos, eosve adficere injuria Exodi XXII. 21. XXIII. 9. Deuteron. XXIII. 7. XXVII. 19. Vid. Gerardus NOODT de Fœnore & usuris L. II. c. 9. De usuris ceterum & quatenus eæ licitæ sint, curiose agunt Cl. SALMASIUS de Usuris, de modo usurarum & de fœnore Trapezitico. Martinus SCHOOKIUS in dissertatione de usura Trapezitica contra Salmasium edita, quæ inter ejus dissertationes junctim excusas, & THOMASIUS not. ad Lancellotum IV. 7. nota 275. p. 2024.

niam interea temporis aut fundum fertilem emendo, aut lucrum quærendo mutuatarius rei suæ consulit §. 10. Ego ajo usum sine tempore esse non posse, itaque qui mutuo rem suam mihi dat, idem necessario videtur utendi tempus mihi largiri; atque inde sequitur in fœneratitio contractu rem ipsam reive usum distingui, & vendi. Ait iterum Ethicus rem suam pecunia mea mutuatarium auxisse: qui ex meo locupletior factus est; mihi aliquid lucri præstandum ratio persuadet. Ego a te quæro: cur Gentes fœnus exsecratæ sunt, nisi quia ea est Usuræ præstandæ natura, quæ mutuantem sine dubio locupletat, mutuatarii vero con-

monuerit violare aliquod præceptum juris naturæ in homines, qui nulla ipsos injuria lacessierant; siquidem Deut. XXIII. 19. utique non de Cananæis dumtaxat, sed quibusvis gentibus sit intelligendus (1). Ratio autem ejus legis videtur fuisse duplex (2), una petita ex genio populi, altera ex forma reipublicæ ac conditione ejus seculi. Scilicet non minus olim atque hodie ardentissima habendi sitis eam nationem vexavit, ac opibus abundare summæ felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege præcavere voluit. Ne tamen ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permisit. Deinde satis adparet, Mosen voluisse instituere remp. popularem, (quam principatus heroicus non tollit,) cujus inter regulas hæc est ex præcipuis, ut quantum fieri potest, æqualitas

(1) Quod utique dicendum, ut evincit Clericus h. l. Ambrosium, qui in libro, de Tobia c. 15. contrarium tuetur, hanc scilicet legem ad solos Cananæos pertinere, parum probabiliter disputare, ostendit Noodtius de Fœnore & usuris, L. I. c. 10.

(2) Quas duas rationes plenius exponit & ornat laudatus Noodtius dicto loco. Addatur Jo. Frid. Gronovius de Centesimis & unciis usuris Antexeg. I. p. 465. & seqq. ad calcem libri de Sestertiis Ed. 1691.

conditionem deteriorem facere solet. Basilius in Ps. 14. argute tibi ait: *Atqui, inquis, multi etiam fænore facti sunt divites. . . . Tu vero strangulatos non numeras?* Quod si dives forte fiat, qui pecuniam sumsit, divitiæ illæ aut casu, aut ex acriore industria, & majore labore, non aliunde obveniunt. Grotio, qui ad Lucæ cap. 6. *quantitatem licitæ usuræ* non metitur *ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam sumsit, sed quantum ei absit*, quantumque lucrari potuerit, *qui pecuniam numeravit*, non adsentitur Pufendorfius, sed sententiæ suæ ipse auctor, & fundus sic ait: *Recte majores Usuras stipulari possum ab eo, cui quæstuosa, quam cui sterilior negociatio exercetur* §. 9. Is modus & improbus est; eumque Civiles Romanæ leges non ferunt, quæ Usuras in stipulatum deduci permittunt. Etenim non solum pecuniæ numerator quærit, quod sua interest, sed etiam id, quod aut sors, aut major industria, ut dixi, laborque confert in eum, qui pecuniam accepit. Porro is usuræ modus certo certius pecuniam accipientem non locupletat, sed depauperat, quia non semper Mercurius mercatorem juvat, ut ajunt fabulæ. Ari-

tas opum inter cives servetur. Ei fini institutæ leges de anno jubilæo & remissionis Levit. XXV. 14. 31. Deut. XV. 2. & de non alienandis in perpetuum fundis. Add. Numer. XXXVI. cui similis lex Solonis, ut filia ἐπίκληρος, seu cui fundi in patrimonio, agnato teneretur nubere. Sed & conditio istorum temporum aliam ostendit rationem legis usurariæ. Simplici modo rem tunc faciebat iste populus, ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem simplex, & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis, ac nulla navigatione. Talis ubi est civitatum status, nemo mutuum accipit, nisi inopia pressus. Unde Deut. XXVIII. 12. argumentum maximæ felicitatis memoratur: *Tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies*. Add. Deuter. XV. 7. 8. Cum autem ibidem lucra non esse satis tenuia, inde fit, ut quamvis modica usura debitores vehementer gravet. Et cum mutuo sumta pecunia in necessitates corporis consumatur, difficillimum est sortem iterum adquirere; cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuo sumendum adigereris. Ob easdem rationes tantis olim turbis involuta fuit civitas Attica per fœnus, ut ei aliter succurri

 quam

Aristoteli, qui ait quæstum ex ipso numo contra numi naturam fieri, respondet Pufendorfius contra naturam non esse, numi Dominum *aliis rem suam* h. e. numum suum *locare* §. 10. Quæ responsio inepta est: etenim in locatione non rei locatæ dominium transfertur, sed usus rei pro pacta mercede conductori addicitur; in mutuo autem rei datæ dominium transferri contra Salmasium ipse Pufendorfius ostendit. Aut igitur nescit, quid dicat; aut in alia omnia abit, atque iterum cum Salmasio facit. Cur enim hic pro suæ novæ sententiæ defensione tantam operam insumsit, laboremque tantum pertulit, ut mutuatæ rei dominium in accipientem non transire contra commune judicium contenderet, nisi quia Vir acutus animadvertit retento rei dominio rei usum pro pretio dari posse, non retento dominio non posse? Quamobrem si Pufendorfius id nunc ait, quod paullo ante negavit, victus ipse cum Salmasio dure ab eodem Fabroto Victore sub jugum mittitur. Præterea observo eumdem arma abjicere, & se victum dedere: sic enim ait §. 10. *Si quis contendere velit id solum proprie mutuum esse, quando gratis pecunia creditur: hoc tantum efficiet, ut in aliud contractus nomen transe*,

quam per Solonis σεισάχθειαν non posset. Vid. Plutarchus Solone. Quod malum quoque Romana adhuc modica sensit. Grotius ad Lucam VI. 35. rationem legis Deuteron. XXIX. 13. inter alias hanc affert: *Potissimus Hebræi populi quæstus in agricultura & pecuniæ situs erat. Quare cum finitimi plerique Judæorum ex mercatura magnum quæstum facerent, fœnus in illos permitti; in Hebræos non permitti summa poscebat ratio. Nam & aliorum populorum odiosum est fœnus, quod in agricolas exercetur.* Addendum tamen & hoc est, Moysen eximiam quoque caritatem in populo Judaico ea lege sancire voluisse; cujus usus eo frequentior erat, quod tunc temporis non nisi modicæ summæ, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egestate luctantibus mutuo sumi solerent. Sicuti & ad caritatem inter populares exercendam avaritiæque sordidæ detestationem (1) eamdem legem refert Philo Judæus libro de Caritate [p. 701. 702.] Quam virtutem multis aliis legibus sancit summus legislator, verbi gratia Exodi XXI. 10. 11. XXII. 22. 23. 25. 26. 27. XXIII. 4. 5. 9. 11. 12. Levit. XIX. 9. 10. 13. 33. XXXIII. 22. XXV. 6. 10. 11. 35. 36. 37. 39. seqq. Deuteron. XIV. 28.

(1) Per ea, quæ dicta sunt, adparet, Davidem, quum Psalmo XV. 5. & Ezechielem, quum c. XVIII. v. 13. & XXII. 12. usuras inter res detestandas numerant, de fœnore loqui, quo Judæus Judæum arrodat. Verba autem Christi Lucæ VI. 34. *Mutuum date, nihil inde sperantes*, ad sortem hominibus indigis *credendam* pertinent, etiam si redditionis spes nulla sit, quoniam hominem beneficio adfici humanitatis intersit. Est igitur hoc perpetuum Christianæ virtutis, qua, frequentes qui esse jubentur in erogandis stipibus, interdum etiam mutuum, dubia spe restitutionis credere debent. Quod manifeste suadent verba præcedentia: *Si mutuum dederitis his, a quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis?*

---

eat, quando pro pecunia lucri stipulamur, non ut id fiat illicitum. Nimis se urgeri sentit, & fugæ præsidium quærit. Quid tum? inquit: pecunia gratis credita dicatur Mutuum, per me licet, gratis non credita dicatur quisvis alius contractus, modo mihi liceat lucrum stipulari, & quærere ex numerata pecunia. Quid tum? inquam: inter Mutuum, aliumve contractum valde interest. Qui extra Mutuum ex quovis alio contractu lu-

crum

28. 29. XV. 2. 4. 7. 8. 9. 10. 11. XXIII. 24. 25. XXIV. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 19. 20. 21. XXVI. 12. 13. Enimvero alio fine hodie frequentissime pecunia mutuo sumitur ; scilicet ut materia accipiatur rem suam insigniter augendi, aut ut aliquid comparetur, quod nobis lucrum adferre possit. Hoc fine pecunias mutuo sumenti nulla est ratio, quare quis gratis credere debeat. Quin potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas (5), me in partem lucri non velle admittere. Nam ipse interea excludor ab illo lucro (6), quod pecunia mihi mea parare poterat, si eamdem in proprios usus convertissem. Cumque minus sit habere actionem quam rem, omnino est aliquid aestimabile, & modica usura pensandum, quod in locum rei actio personalis subeat, quae nunquam sine molestia instituitur; postquam non omnes considerant illud MAR-

 TIA-

(5) Justitiam usurarum lucrativarum egregie adseruit Cl. BARBEYRACUS in nota 7. Cui si quis adjecerit NOODTIUM de foenore & usuris L. I. c. 5. & 6. tollere is facile poterit scrupulum cum puluisculo, qui vulgo hac de re animis hominum insidere solet.

(6) Pecunia enim, si mihi mansisset, mihi futura erat non inutilis, emto agro aut domo fructum datura. Quod ergo in alterius gratiam eo commodo cariturus sum, id ipsi imputabo. H.

---

crum quaerere ait, is victas manus dat, & necessario ait (quod nostrae disquisitionis caput est) sibi non licere quaesitum, quaerendumve lucrum ex mero Mutuo. Si vero quid lucri stipulaberis ab eo, cui pecuniam tuam dabis, compensandi lucri caussa, quod ob datam pecuniam tibi abest, aut damni, quod ex data pecunia tibi obvenit, recte id in stipulatum deducas; quia lucri caussa non est pecuniae datio, aut usus, sed lucrum interceptum, damnumque obveniens, quod tua interest in stipulatum deduci. Compensato eo, quod tua interest, aequalitas, quam Naturale Jus postulat, in illa stipulatione servatur. Iterum si consentiente eo, qui pecuniam sumsit, numeratae pecuniae periculum in te receperis, ita ut si casu, aut majore quadam vi sors pereat, tibi creditori, non debitori pereat ; aut si cuidam alieno aere obruto, aut perfido pecuniam tuam credideris, itaut ejus amittendae extraordinarium, & probabile periculum subeas, aut non sine litis sumtu eam recuperes, ab utroque caussa primi (quod periculum Juris) aut alterius caussa (quod periculum

TIALIS II. Epist. 13. *Et judex petit, & patronus. Solvas censeo Sexte creditori*. Et ut sors mihi pereat (1), multi casus incidere possunt. PYNDAR Olymp. od. 10. (v. 9. & seqq.) Ἕκαθεν γὰρ ἐπελθὼν ὁ μέλλων χρόνος ἐμὸν καταίσχυνε βαθὺ χρέος, ὅμως δὲ λῦσαι δυνατὸς ὀξεῖαν ἐπιμομφὰν ὁ τόκος ἀνδρῶν. *Nam a longo intervallo superveniens tempus cunctans, meum dedecoravit magnum debitum; sed tamen solvere potest usura acutam reprehensionem hominum*. Immo ne creditum pereat, aliquando debitor ambitiose colendus; ac nonnulli, ut alios sibi obnoxios haberent, pecuniis mutuo ab ipsis sumtis effecerunt. Vid. DIODORUS SICULUS L. XIX. c. 24. PLUTARCHUS Eumene p. m. 591. C. (edit. Franc. anno 1620.) Apud GRAMONDUM Hist. Gall. L. V. Rupelaurus ita rebellionem suam excusat: *Non Mayennium se, sed suam pecuniam sequi; malum nomen fore debitorem suum, nisi creditoris vestigio prematur*. Nec pauca dantur mala nomina, in quæ congruit illud MARTIALIS I. Epigr. 76. *Dimidium donare Lino, quam credere totum Qui mavult; mavult perdere dimidium*. Non multum abs hisce abit sententia illorum, qui judicant, e republica esse, ut sub usuris nemini pecunia lo-

(1) Quod periculum etiam in contractu suscepti periculi (assecurationem vocant) æstimari solet. Adde æquum esse, ut qui multos numos perpetuo in alienos usus expositos habent, multorumque in id ministerio utuntur, etiam aliquid finantur addere pro operarum mercede.

---

lum facti appellitant) lucrum stipulari potes; aut si ob aliud quid tua interest, qui pecuniam dedisti, recte lucrum cessanti lucro tuo, damnove emergenti, aut utrivis periculo, aut ex. c. locali, minutove cambio æquale stipularis. Eamobrem ex alio justo compensationis titulo, seu caussa sit justus alius contractus, non mutuum; ex eoque justo contractu conventum lucrum sit justum.

Quæ cum ita sint, Hertius, qui duabus in notis §. 9. adscriptis intercepti lucri sui, aut suscepti periculi caussa pecuniam danti lucrum deberi contendit, sine hoste pugnat, atque aerem verberat: nos enim ei in utraque caussa adsentimur, neque hac de re cum eo agimus: immo Hertium parum scire id, quo de agimus, notæ ambæ significant. Eumdem errorem Mascovium notæ plures suæ, ipsumque Pufendorfium errantem demon-

locetur, nisi mercatoribus. Hoc modo enim pauperum industriam ali, eosque ad frugalitatem compelli, qui per æs alienum superfluos sumtus tolerare non verentur. Pecuniosi autem, dum nolunt pecunias suas jacere steriles, aut ipsi mercaturæ sese addicent, aut eas mercatoribus locabunt; quo ipso commercia non sine magno emolumento reipublicæ gliscent. Add. Lud. SEPTALIUS de Ratione status L. II. c. 15. Quod autem GROTIUS ad Lucam VI. 35. tradit, *quantitatem licitæ usuræ non esse metiendam ex eo, quantum lucri faciat, qui pecuniam sumsit, sed quantum ei absit, qui alteri pecuniam numeravit. Sicut & in emtionibus & aliis contractibus nunquam facienda est æstimatio ex eo, quod intersit accipientis, sed ex eo, quod desit danti. Abest autem tantum, quantum quisque pro vitæ suæ genere ex pecunia compendi facere solet ac potest, detracta æstimatione periculi, quod in aliis rebus majus, in aliis minus est:* id hactenus tantum admittitur, quod super læsione queri nequeat, qui pecuniam locavit, si alter ex mutuatitia pecunia enorme aut improvisum lucrum fecerit. Sed quin recte majores usuras stipulari possim ab eo, cui

---

monstrant verba illa: *Omnino est aliquid æstimabile . . quod in locum rei actio personalis jubeat, quæ nunquam sine molestia instituitur* &c. §. 9., & verba illa: *Si licet exigere id, quod interest . . quia lucrum nobis cessat, aut damnum emergit &c.* §. 11., atque illa ejusdem verba, quibus Grotium refellere incipit. Grotius enim ait *esse quædam, quæ ad Usuræ speciem accedant, ac vulgo Usuræ videantur, cum tamen sint pacta alterius generis, ut de pensando damno . . ., item de lucro cessante, deducto tamen incerto spei, & labore, qui subeundus fuerat* lib.2. cap. 12. §. 21.: ipse contra ait Grotium, *qui vocabulum Usuræ proscribit, rem ipsam retinere* §. 11., quia cum aliis pactis meri Mutui pactum commiscet. Ipse itaque ludibrio dignus videtur, qui Grotii sententiam, quam non intelligit, ludibrio vult habere.

Diu, multumque in hac tota disquisitione meditatus sum Pufendorfii, ejusque Interpretum Hertii, Mascovii, aliorumque Auctorum sententiam, atque argumenta, quibus eam frustra adstruunt, revera destruunt. Hæc meditanti mihi occurrit duplex erroris caussa, quæ tot Viros ceteroqui doctos transversos agere potuit. CCL. abhinc fere annis novarum rerum molienda-

cui quæstuosa, quam cui sterilior negotiatio exercetur; dubitandum non est.

§. X. Ad argumenta in contrarium facilis est responsio. Frustra dicitur, mutuum ex sua natura gratuitum esse debere, quia commodatum est gratuitum. Quin potius uti rem meam duplici modo alteri utendam possum concedere gratis, & pacta certa mercede (1), quorum prius commodatum; alterum locatio est: ita quid prohibet, quo minus pecuniam alteri possim credere gratis, aut pro certa pensione. Quod si quis pertinaciter contendere velit, id solum proprie mutuum esse, quando gratis pecunia creditur: hoc tantum efficiet, ut in aliud contractus nomen transeat, quando pro pecunia lucri quid stipulamur; non ut id fiat illicitum. Frustra quoque objicitur, quod numus sit res sterilis, (conf. Matth. XXV. 24. (2)) neque ad usum vitæ

(1) Confer. Noodtius de Fœnore & usuris L. I. c. 6.

(2) *Scio, quia homo durus es, metis, ubi non seminasti, & congregas, ubi non sparsisti*. Quorum tamen verborum sensus, observante Cl. Barbeyraco, non is est, inhumanum esse, usuras ex pecunia mutuo data, tamquam e re sterili accipere. Proverbiali loquutione id potius significatur, a nemine plus exigendum esse, quam in viribus ejus situm sit. Vid. recentissimi interpretes ad hunc locum. Majorem lectori fructum tulisset Auctor, si observasset, vel ex his verbis Christi confieri, mutuum usurarium carere peccato. Nam, si illicitum esset fœnus, Paterfamilias, sub cujus persona Deus isthic sistitur, vers. 26. & 27. non sic compellasset servum nequam: *Serve male & piger. Sciebas, me metere, ubi non seminavi & congregare, ubi non sparsi: oportebat ergo te committere pecuniam meam nummulariis, & veniens ego recepissem utique quod meum est*, CUM USURIS. Vid. Noodtius de Fœnore & usuris, L. I. c. 7. 8. ubi objectionibus, quæ ab Auctore hoc loco proponuntur, pluribus satis fit. Idem sententiam Senecæ in loco prolixo, qui mox a Nostro recensebitur, discussit.

---

darum immanis libido pervasit hominum animos, qui ab Catholica Unitate, Doctrinaque Fidei perpetua discesserunt. Cum ii sapientes, plusquam ceteri, videri voluerint, sicut ex multis rebus novis, ita etiam ex lucro, meri mutui caussa, recte quærendo gloriam sibi contra Superiorum Christianorum omnium sententiam comparare; atque argumenta, quæ huc facere sibi visa sunt, undequaque congerere studuerunt. Hæc prima erroris caussa

vitæ quid faciens, uti vestis, ædificium, jumentum; igitur inconveniens esse pro usu ejus aliquid exigi. Etsi enim numus non gignat alterum; tamen postquam in eumdem pretium eminens fuit collatum, mediante industria hominum redditur utique fœcundissimus, comparatis pro eo rebus, naturaliter & civiliter fructiferis. Unde usuræ non inter naturales, sed civiles fructus referuntur (1). De quibus tamen sat acerbe SENECA de Beneficiis L. VII. c. 10. *Video istic diplomata, & syngraphas, & cautiones, vacua habendi simulacra, umbras quasdam avaritiæ laborantis, per quas decipiant animum, inanium opinione gaudentem. Quid enim ista sunt? quid fœnus, & Kalendarium, & usura, nisi humanæ cupiditatis extra naturam quæsita nomina? Quid sunt istæ tabulæ, quid computationes, & venale tempus, & sanguinolentæ centesimæ? voluntaria mala ex constitutione nostra pendentia, in quibus nihil est, quod subjici oculis, quod teneri manu possit, inanis avaritiæ somnia*. ARISTOTELES I. Polit. 7. (10.) sat iniquus quoque

(1) Obmoveri solet, Usuras industriæ fructum esse, quam debitor ponat in locanda pecunia, & quam ideo solus capere debeat. Verum ut industria, sine pecunia debitori parum prodesset, sic facile adparet, utramque conjungi, & inde nascentem reditum communem esse oportere, ita ut partem ejus debitor pro solertia, alteram autem partem creditor pro pecunia præstita ferat. Plane ut pro usu rei locatæ, etsi in se sterilis jure conductor locatori mercedem solvit.

caussa latissime patet; atque ad novarum rerum omnium, Novatorumque omnium capita diffunditur. Accedit & altera propior erroris caussa in ea re, qua de agimus. Cum Batavi, Angli, aliique Populi (quorum omnis fere regio portuensis, & frequentissimis Emporiis celebris est; & mercium plurimarum, maximarumque quæ ex Asia, Africa, utraque America, ipsaque Europa eo advehuntur, quotidiana copia affluit), perpetuoque commercio vacent; & facile, promtumque lucrum ex eo quotidie capiant; nec sine præsenti pecunia emendo, vendendoque merces lucrum capere possint; nec ibi pecuniam mutuo sumere soleant, nisi qui res suas augere aveant; novis Ethicis facile persuasum fuit licere *moderatas Usuras, quas stipulamur ob pecuniam creditam non egeno, sed tali, qui ex eadem lucrum est facturus, eo maxime nomine, quia per absentiam ejus pecuniæ lucrum nobis cessat* &c. §. 11. Cum hæc in de Mutuo Pufendor-

que eſt uſuris (1). *Meritiſſimo odio*, inquit, *habetur ars fœnerandi; (ἡ ὀβολοστατικὴ) quia fit quæſtus ex ipſo numo, non ex eo, cujus gratia repertus eſt; permutationis namque gratia exſiſtit; fœnus autem ipſum auget. Unde & nomen hoc accepit: genita enim ſimilia ſunt gignentibus ipſa: fœnus autem fit numus numi, (ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος.) quare & maxime contra naturam eſt hic quæſtus*. Sed huic reponi poteſt, in fœneratione non omnino contra uſum ſuum adhiberi pecuniam. Nam ſaltem mutuo accipiens numos quærit *μεταβολῆς χάριν*, propter permutationem. Et eſt primitus dominium inventum, ut ſua cuique res immediate uſum præberet. Neque tamen contra naturam eſt, aliis ſuam rem locare. Illud paullo ſubtilius eſt, quod dicunt, in rebus fungibilibus, & quæ uſu ſtatim conſumuntur, dominium ab uſu non diſtingui; adeoque non poſſe alicui ejuſmodi rei uſum ita concedi, ut non ſimul tradatur dominium, & vice verſa fruſtra tradi dominium, nî & uſus ſimul concedatur. Nam ut, verbi gratia, ſubſtantia frumenti, carnis, vini deſtruitur, ubi in uſus hominum fuerit adhibita: ita moraliter perit pecunia, quam in uſus meos erogo; quippe quæ ex patrimonio meo removetur. Atqui arguunt, cum uſus heic a re ipſa non poſſit diſtingui, inde pro uſu recte nihil poſſe exigi, ſed ſufficere, ſi res ipſæ in ſuo

(1) Εὐλογώτατα μισεῖται ἡ Ὀβολοστατικὴ, διὰ τὸ ἀπ᾽ αὐτοῦ τοῦ νομίσματος εἶναι τὴν κτῆσιν, καὶ οὐκ ἐφ᾽ ὅπερ ἐπορίσθη· μεταβολῆς γὰρ ἐγένετο χάριν· ὁ δὲ τόκος αὐτὸ ποιεῖ πλέον· ὅθεν καὶ τοὔνομα τοῦθ᾽ ἔληφεν· ὅμοια γὰρ τὰ τικτόμενα τοῖς γεννῶσιν αὐτά ἐστιν· ὁ δὲ τόκος γίνεται νόμισμα νομίσματος· ὥστε καὶ μάλιστα παρὰ φύσιν οὗτος τῶν χρηματισμῶν ἐστιν. Add. Ger. Noodt. de Fœn. & uſ. L. I. c. 7. ubi Ariſtotelem ex Ariſtotele refutat.

dorſius ſæpiſſime ſcripſerit, ejuſque Interpretes, Sociique uſque ad nauſeam recoxerint, opinor ex eo, quod in illa ſpecie liceat Uſuras in ſtipulationem deduci, generalem quamdam regulam illos finxiſſe; & ratos eſſe ex omni mutuo, quod hominis non egeno dederis, quæſitum, quærenduinque lucrum licere. Confer Puſendorfii pleraque argumenta, eoque vicio laborare obſerva.

Finge

suo genere restituantur. Ubi respondetur, proprie quidem rerum fungibilium non esse usumfructum a substantia illarum distinctum (1). Vid. *L.* 1. *&* 2. *D. de Usufr. ear. rer. quæ usu consumuntur*. Ex eo tamen non sequitur; ergo jus consumendi rem fungibilem cum obligatione post intervallum eam in suo genere restituendi non est aliquid pretio æstimabile. Nam habet id omne mutuum, ut nonnisi post intervallum sit restituendum. Atqui si ad tempus mihi pecunia conceditur (2), possum eamdem interea aliis rebus fructuosis impendere, aut alio modo ex eadem lucrum quærere. Sic si post intervallum mihi sint restituendæ res ad victum necessariæ, in eo commodum meum vertitur, quod non necessum sit mihi iniqua conditione res meas permutare aut vendere, verbi gratia, ad frumentum comparandum, atque pecuniam huc impendendam interea lucrosiore modo collocare queam. Quo loco & hoc obiter observandum, quod refert ARISTOTELES Oeconom. L. II. c. 1 *Cypselus cum omnia bona Corinthiorum diis vovisset, primo anno decimam partem, & sic per annos continuos decem exsolvit*. Hic sane stricto jure voto suo non satisfecit, nisi quod voti temeritatem qualicunque interpretatione

(1) Solet præterea plerumque non personæ, sed facultatibus debitoris credi. MARTIALIS Lib. XII. Epigr. 2.

Quod mihi non credis veteri, Telesine, sodali,
Credis colliculis, arboribusque meis.

(2) Satis ergo est, quod mora temporis æstimari possit. Jam & in rebus fungibilibus, ut pecunia, frumento, vino, jus illud recipiendi idem genere est vice dominii. Vid. supra §. 5. H.

Finge regionem descriptis similem: finge hominem, qui in mercium illarum emtione, venditioneque ibi totus est: finge conditiones, quibus Pufendorfius §. 11. adstringit modestæ Usuræ stipulationem, quum ab hoc homine mutuam pecuniam quis quærit atque accipit: stipes certe sit, oportet, non homo, qui negat huic mutuanti promissas modestas Usuras deberi. Hic enim ob datam pecuniam, qua ipse nunc caret, damnum vere sentit, eique lucrum majus cessat: nec dici potest huic homini, in eaque regione ociosa pecunia, aut sterilis esse. Quamobrem si de iis Usuris litem instituat, ea lis nec Judicem, nec Tri-

tione ſublevari favorabile ſit. Dictum Catonis apud CICERONEM Off. (II. in fine) qui fœnerationem latrocinio aut homicidio æquiparandam judicabat, intelligendum eſt de uſura mordente (1), qua tenues cives ad incitas rediguntur, & inſatiabili avaritiæ pabulum ſuggeritur. Ejuſdem CATONIS de Re ruſtica (princ.) eſt: *Majores noſtri ſic habuere, & ita in legibus poſuere, furem dupli condemnari; fœneratorem quadrupli.* Etſi & ipſe fœnus nauticum non ſine aſtutia ſat acriter exercebat, de quo eſt apud PLUTARCHUM Catone Majore. Sic recte Auguſtus quoſdam Equites Romanos notavit, quod pecunias levioribus uſuris mutuati graviore fœnore collocaſſent. SUETONIUS Auguſto c. 39. APPIANUS ALEX. L. I. de Bello civili (p. 382. B. Ed. H. Steph.) ait, Romanos priſcos, & Græcos abhorruiſſe a fœnore, Ὡς καπηλεῦον, καὶ βαρὺ τοῖς πένησι καὶ δύσερι καὶ ἐχθροποιόν, *ut negotiatione moleſta pauperibus, & litium inimicitiarumque materia*: Perſas autem, ὡς ἀπατηλόν τε καὶ φιλοψευδές *ut non aliena a fraude & mendacio* (2). Sed & Chriſtiano indignum arbitramur, ob modicas ſummas uſuræ nomine quid capere ab illis, quorum egeſtati ſuccurriſſe inſtar

(1) Quod plenius oſtendit NOODTIUS de Fœn. & uſur. L. I. c. 21.

(2) Vid. NOODTIUS d. l. c. 2. & L. II. c. 4.

Tribunal, nec Fori jurgia poſtulat, quia eas licere, recteque exigi ultro fatemur. At vero omni homini quocumque in loco pecuniam ſuam credenti licere, ſolius Mutui cauſſa, lucrum quærere qui ajunt, ii turbant, & miſcent omnia; Uſuræque alias, atque alias ſpecies ob aliam illam unam ſpeciem contra logicæ regulas licere contendunt. Nec Pufendorfius poſt alios regerat quorumdam contractuum, nimirum Cenſus Annui, Montiumque Pietatis velamento lucrativas Uſuras a nobis contegi, excuſarique, quia veterem illam calumniam noſtri Theologi jamdiu difflarunt, quos vide. Nec cambia, ut ajunt, ſicca, nec contractum Mohatra meminerit, quia has, aliaſque illicitæ Uſuræ technas Eccleſia Catholica Spiritu Sancto ductore jamdiu damnavit.

Expoſui breviter, quid Vetus Scriptura de Mutuo prælocuta ſit, quidve Ethnicos ipſos Philoſophos naturalis ratio docuerit: nunc Chriſti præceptum afferam, ut fontem, ex quo perpetuum

instar eleemosynæ habet. Vid. Sirac. XXIX. 1. 2. seqq. Psal. XV. Quin insignem commendationem meretur mos Græcorum sublevandi amicos pauperes, dum amici inter se sodalitates inibant, quibus communis erat arca, in quam quot mensibus certum quid a singulis pendebatur. Ex ea arca dabant summam aliquam citra usuram, si quis ex sodalitate adversa premebatur fortuna, ea lege, ut eam restitueret, ubi res magis secundæ arrisissent. Et ista stips collatitia vocabatur ἔρανος (9).

§. XI. Isthæc ulterius confirmantur, quod & ab illis, qui usuras impugnant, nonnulli contractus (1) adprobantur, qui in effectu cum usura coincidunt. Sic ponamus Cajum esse instructum pecunia ad emendum fundum. Eundem fundum Sejus cupit, sed a nummis destituitur. Rogatu igitur Seji Cajus emit fundum, eumque Sejo

(1) Vid. pluribus Casaubonus ad Theophrasti Characteres. Ceterum quia nulla res est, cujus sæpius egeant homines quam pecunia mutua, & paucissimi sunt, qui æqua usus sibi abscedentis compensatione contenti sint, hinc factum putat H. Grotius Epistol. 953. quod non Latini tantum, sed & Græci Patres invehantur in malum fœnebre, spectantes scilicet id, quod fit ἐπὶ τὸ πλεῖστον. H.

(2) Vid. Noodtius de Fœnore & usuris, L. I. c. 12. quo ostendit, Mores rigorem Juris Canonici circa usuras inflexisse ad æquitatem Juris Gentium, non omnino improbantibus ejus interpretibus. Pro auctoribus Juris Canonici dici potest, vetuisse eos rem in se indifferentem propter abusum, qui plerumque cum ea conjunctus esse solet, & inde postea, poscentibus id rebus humanis facile occasionem nactos esse remittendi subinde aliquid ex severitate pristinæ regulæ. Idem in Falsiloquio contigisse, supra observatum fuit.

---

petuum suum dogma Ecclesiæ divina Traditio hausit, aperiam. Scio quidem de verborum illorum significatione *Mutuum date, nihil inde sperantes* Luc. 6. Novatores litigare, eaque interpretando corrumpere, sed ego ea de re ad saniorum omnium hominum judicium provoco. Ait Christus. *Mutuum date, nihil* h. e. nec ipsam sortem, seu caput, *inde sperantes*. Antea dixerat *peccatores peccatoribus fœnerari, ut recipiant æqualia*, nimirum Ethnicos, malosque homines amicis suis mutuum dare, a quibus sperant mutuatam pecuniam recipere, sed vos, inquit, divinæ justitiæ præceptis informati quid majus agite; & cum mu-

Sejo locat. Nemo negat justum hunc esse contractum. At vero siquidem Cajus Sejo mutuo det pecuniam, ut eumdem sibi emere possit, & quantum pensionis daturus fuerat pro locatione, tantundem det pro pecunia mutuo data: quid heic iniquitatis sit non adparet. Immo hic contractus magis in emolumentum cedit Sejo, quam prior: quippe cum heic sibi proprietatem fundi adquisierit. Sic si quis pecuniam suam apud probum virum collocet, ut sibi non certam summam usuræ nomine stipuletur, sed contentus sit æquam partem lucri, ex ea pecunia redacti, percipere (1), nemo in hoc contractu inìqui esse quid judicabit. Ast quantum ad æquitatem nihil interest, si quis pro incerto lucro certam sibi,

(1) Bene dicit *equam partem lucri*. Non enim subsistit pactum (quod passim per Italiam in usu esse testatur FELICIUS de Societat. c. 17. n. 5. Add. Borgn. CAVALCANUS Part. II. Decis. 13. n. 57. n. 70. sequ. MEVIUS ad Jus Lubecens. L. 3. tit. 9. art. 2.) cum quis alteri pecuniam ita dat, ut accipiens ei præter sortem, finita societate restituendam, lucri loco, absque calculo & computatione, quicumque etiam casus inciderit, certam summam quotannis persolvat. Quandoquidem isto pacto facillime evenire potest, ut qui pecuniam accipit, eaque negotiatur, non modo partem lucri nullam ferat, sed & alter, quod intolerabilius est, magisque naturæ societatis adversum, etiam quando nullum verum adest, habeat lucrum: adhoc accipiens, sorte quamvis citra culpam suam amissa, ipse non tantum operis suis carere, sed & sortem alteri restituere, atque adeo periculum solus subire damnaque cetera ferre teneatur. Hinc conventionem hujusmodi mutuum usuraria pravitate infectum esse statuerunt FELICIUS d. c. 17. n. 20. sequ. c. 18. n. 7. sequ. MANTICA de Tacitis & ambig. convent. L. VI. tit. 6. n. 2. 11. sequ. n. 18. & tit. 7. post Gailium & alios. H.

---

mutuum *nihil inde sperantes* dederitis, *erit merces vestra multa*, æternam, inquam, beatitatem hac lege consequimini. Demum ad Dei Patris, *quia ipse benignus est super ingratos, & malos*, exemplum Christianos provocat, ut iterum Deo geniti, Dei Patris ingenium imitando exprimant. Huc accedit, quod inimicorum dilectionem, injuriarum remissionem, omnibusque hominibus benevolendi, benefaciendique Voluntatem eadem Oratione; qua Mutui sine sortis ipsius spe dationem Christus Discipulis, Plebique imperat. Quis vero inficiari potest præceptis illis se teneri? Aut quis potest aliquos homines excipere, quos non diligere,

sibi, eamque moderatam usuram stipuletur. Apud Muhammedanos usura quoque legibus Alcorani interdicta; Mauritanis tamen id pacti usitatum, ut qui ab altero pecuniam mutuo sumit negotiationis & lucri quærendi caussa, creditori dimidiam partem lucri det; ubi sors perierit, debitor præter sortem nihil restituere teneatur. Si pars tantum sortis perierit, ex lucro partis superstitis sors suppleatur. Sic nihil vitii habere judicatur antichresis (1), qua quis interea fructus ex pignore pro mutuo data pecunia percipit. Add. *L. 8. D. In quibus caus. pignus tacite contrah.* (2) Quare ergo non liceat pro mutuo, cui pignus non accessit, accipere aliquid, quod fructibus pignoris respondeat? Apud Persas usura est vetita, sed antichresis licita, etiam sub lege commissoria. Ad. OLEARIUS Itin. Pers. L. V. c. 36. Sic & GROTIUS L. II. c. 12. §. 21. vocabulum usuræ proscribit, rem ipsam retinet, dum tradit: *Esse quadam, quæ ad usuræ speciem accedant, ac vulgo usuræ videantur, cum tamen sint pacta alterius generis; ut de pensando damno, quod facit, qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem cessante, deducto tamen incerto spei*, seu quod idem lucrum speratum per varios casus possit intercipi aut minui, ut *& labore, qui subeundus fuerat*, si quis ipse eas pecunias tractaret. Sicut & *usuram veram non esse, si quid exigitur pro impensis ejus, qui multis dat mutuam*

Pufend. Jus Nat. & G. T.V. M

(1) Dicetur de ea infra c. X. §. 14.

(2) *Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere.*

---

gere, sed odisse; quorum injurias non remittere, sed ulcisci; quibus non bene, sed male velle, & facere possit; neque in Christi præcepta peccat? Consequitur I. nullum hominem excipi posse, cui vel pauperi, vel bonis instructo mutuum petenti dari possit non gratuitum; quia non solum gratuitum mutuum, quod Hebræis Deus imperavit, sed etiam mutui sine datæ sortis spe dationem Christus imperat. Consequitur II. adversariorum sententiam, quæ statuit ex mero mutuo Usuras ultra redditam sortem deberi, & solum pauperem ab illo debito liberat, cum Evangelico præcepto naturale Jus explicante, & muniente pugnare;

tuam pecuniam, & in hoc paratam habet; & pro periculo amittendæ sortis, ubi idonee non cavetur. Atqui moderatas usuras, quas stipulamur ob pecuniam creditam non egeno, sed tali, qui ex eadem lucrum est facturus, eo maxime nomine exigimus, quia per absentiam ejus pecuniæ lucrum nobis cessat; & quia pensatione aliqua dignum est, quod pro re jam actionem habeamus; utque veniamus in partem lucri, ex pecunia nostra quæsiti, quam alteri neque ex justitia, neque ex humanitate tenebamur concedere. Quis ergo cordatus super vocabulis litem moverit? Et quis non rideat eos, qui usuras se non exigere testantur, sed tantum id quod interest (1). Præterquam quod superstitiosa hæc subtilitas ad decreta jurisprudentiæ non quadrat, juxta quæ usuræ certæ sunt, quas in antecessum stipulamur (2), id autem quod interest solet inter alias caussas exigi ob moram, seu quod res nobis debita justo tempore tradita non sit; ejusque mensura est damnum actu nobis datum, quantumcunque id fuerit: etsi quia difficulter demonstrari potest, quanti intersit, istud sæpe ad regulares usuras (3) redigitur. Vid. L. 17. §. 3. D. de

(1) Quo nomine fere intelligitur cum DAMNUM emergens cum LUCRUM cessans. *Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum; in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* L. 3. D. Ratam rem haberi NOODTIUS de Fœnore & usuris L. I. c. 12. L. II. c. 6.

(2) *Respondit* [Africanus] *pecuniæ quidem creditæ usuras, nisi in stipulationem deductas, non deberi*, L. 24. D. de Præscr. verb. *Si pactum nudum de præstandis usuris interpositum sit, nullius est momenti.* PAULLUS Sentent. L. II. tit. 14. Add. NOODTIUS L. II. c. 3. & seqq. L. III. c. 1. 2. 3. 4. 5.

(3) „ In ejusmodi stipulationibus, quæ quanti res est, promis-

---

re; homineſque ab illa non ad vitam duci, sed ad interitum retrahi. Consequitur III. Mascovii notam quartam ad §. 9., ne quid gravius dicam, ineptam videri; quia facile accidit, ut non solum a paupere, sed etiam a malo divite vix sortem recipere speremus. Demum consequitur ejusdem Mascovii notam secundam ad §. 10. iniquam esse; qui parabolæ verba omnia presse interpretatur Matth. 25. v. 27., atque affirmat exinde con-

de Usuris. Atqui si licet exigere id quod interest ob moram, seu quia lucrum nobis cessat, & damnum emergit, ob non solutam convento tempore pecuniam: quare non liceat in antecessum certi quid stipulari, ideo quia pecunia nostra interea est penes alium, ubi id damnum facere aut lucrum negligere in alterius gratiam haudquidquam tenebamur. Add. BACO Sermon. fidel. c. 39.

§. XII. DENIQUE cum satis adparet, non inveniri posse, qui tantam pecuniam gratis credere vellent, quantam communis vitæ ratio, & commercia requirunt (1), prout ea nunc inter plerosque cultiores populos agitantur; varia passim diverticula inventa (2) aut tolerata

M 2 sunt,

missionem habent, commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam deducitur., L. 11. *D. de Stipulat. prætor.* Vid. NOODTIUS L. II. c. 6. & GRAVINA orig. jur. Civ. L. II. §. 47.

(1) Vid. NOODTIUS de Fœnore & usuris, L. I. c. 6. Necessitatem præterea fœnoris, experientia duce, satis didicit Imperator LEO Philosophus. Cum enim pater ipsius, BASILIUS Macedonicus omnes omnino usuras vetuisset, nemoque gratis Mutuum dare vellet, necessitate cogente, legem paternam tamquam nimis severam, abrogare coactus fuit. *Propter paupertatem res illa non in melius* [quem tamen finem Legislator proposuerat] *sed contra in pejus vertit. Qui enim ante usurarum spe ad mutuandam pecuniam promti fuerant, post latam legem, quod nihil lucri ex mutuo percipere possint, in eos qui pecuniis indigent, difficiles atque immites sunt - - - - propterea quod Humana Natura ad illius* [legis] *sublimitatem non perveniat, egregium illud præscriptum abrogamus*. Nov. LXXXIII.

(2) Persæ, ut Muhammedis legem usuras simpliciter vetantem, vel eludant, vel prætextu aliquo conscientiæ suæ consulant, primum super sorte mutuo data instrumentum conficiunt: mox

confici *mutuum Usurarium carere peccato*, quoniam ait Christus: *Oportuit ergo te committere pecuniam meam numulariis; & veniens ego recepissem utique, quod meum est, cum Usura*. Certe parabolæ verba omnia Lucæ 16. presse interpretando conficiet Mascovius œconomi vafritiem, fraudemque non solum carere peccato, sed etiam a Christo laudari; immo proponi a Christo quoddam præceptum injustas opes corradendi, quibus amicos nobis

sunt, quibus decreta juris canonici super usuris elusa fuerunt. Quæ inter referenda est *emtio census annui* (1), ubi data pecunia ex re quadam immobili, pro census exsolutione mihi obligata, certam pensionem pecuniæ aut fructuum recipere queam; idque in perpetuum, vel ad tempus, certum aut incertum, seu ad vitam creditoris. Eorum censuum alii a debitore soluta sorte redimi possunt, alii non. Immo interdum quando res, qua pro censu cavebatur, peremta fuerit, obligatio censum exsolvendi personam debitoris sequitur. Sed emtionem hanc census annui (2) nonnisi vocabulo, & colore ab usura differre nemo non videt. Add. Franc. HOTOMANNI (3) Observat. L. II. c. 1. Jo. LABARDÆUS Hist. de reb. Gall. L. VI. p. 393. Immo animadversa modicarum usurarum utilitate ipsi Pontifices splendido sub nomine permisere *montes*, quos vocant, *pietatis* (4): quorum leges hæ fere sunt, ut ad tres scutatos pauperibus detur

mox alio instrumento rei nullius pretii, puta, vili linteo vendito, pretium statuunt, quod Romanorum centesimas æquat. Ut refert TAVERNIER Nova relatione de interioribus aulæ Turcicæ cap. 10. ubi Persas malos Casuistas vocat. Conf. supra §. 4. in fine. H.

(1) Adprobata etiam a Pontificibus Martino V. & Calixto III. c. 1. Extravagant. commun. de emtione & vendit. Adde *L. Exivi* §. *cumque annui reditus de V. S.* [Add. Nov. JUSTINIANI CLXI. & NOODTIUS de Fœnore & usuris L. I. c. 12.]

(2) Ut bene demonstrat Petrus FRIDERUS L. II. de Mandat. judic. c. 72. §. 5. & sequ. H.

(3) Hic annorum redituum emtionem cum emtione sub pacto de retrovendendo confundit. Nimirum hujus etiam colore interdum usuraria pravitas velatur. Ut JCti nostri passim docent. Vid. BERLICHIUM Part. II. concl. practic. 1. H.

(4) Extant de his peculiares libri. Apud alios Europæ populos alia habent nomina, non dissimili multum instituto. In Germaniæ Civitatibus quibusdam audiunt *Renbehauser*. H.

nobis affuturos comparemus: quæ quidem sententia indigna est Christiano homine, atque interprete. Porro si animum non ad parabolæ verba singula (quod perquam ineptum est), sed ad scopum intenderimus, facile intelligemus Matthæi parabola innuari laborem, industriamque ei similem, quam fœnerator adhibet,

detur sine pignore & usura : pro amplioribus summis pignoribus caveatur , & in singulos menses modicum quid pendatur. Ubi intra annum pignus non reluitur, auctioni id subjicitur, & quod debitum excedit, domino restituitur. Etsi non minus pie usuras exercuit Alexander Severus, de quo apud LAMPRIDIUM : (c. 21.) *Fœnus publicum trientarium exercuit , ita ut pauperibus plerisque sine usuris pecunias dederit ad agros emendos , reddendas de fructibus*. Similem fere naturam, (excepto quod nihil sine pignore & gratis datur) habent *Lombardiæ*; quod nomen inde deductum est, quia olim in Gallia, qui fœnus exercebant, plerique erant Longobardi & Judæi; quos postea publicum ob odium regno illo expulere. Vid. Henr. STEPHANUS Introduct. ad Apolog. pro Herodoto L. I. c. 6. Eas post multam disceptationem (1) demum tamquam rem utilem reipublicæ & licitam in Belgio publice adprobarunt; easdem exercentibus etiam ad functionem presbyterorum admissis. Quantopere legi usurariæ a mercatoribus per *cambia*, quæ vocantur (2), *sicca* (3), illusum sit, periti artis

 mer-

(1) Extant enim in utramque partem libri cum Theologorum tum Politicorum. Cloppenburgio breviter respondit H. GROTIUS Append. Epistol. 395. Nove contra mensas hasce Lombardicas ob enormes usuras, quæ ab egentibus ut plurimum accipiuntur, quamvis pignus dantibus, graviter scripsit Ulricus HUBERUS Eunom. Romana ad L. 4. §. 1. de Fœnore nautico. H.

(2) Revera enim sunt mutuum palliatum. Vid. MARQUARD. de Jure mercator. L. II. c. 12. n. 27. H.

(3) Quod in eodem loco post usuris solvitur, ubi Sors antea soluta, & hodie in Emporiis in primis admodum frequens est. Conf. de eo Jo: de HEVIA in Labyrintho commercii terrestris & navalis L. I. c. 2. n. 15. Raphaël de TURRI de Cambio Disp. I. quæst. 29. num. 13. 14. & LUDOVICI de Processu Cambii c. 4. §. 91. Opponitur id Cambio *reali* quod vel *minutum*, vel locale est. Illud in specierum permutatione consistit, veluti si argen-

hibet, conservandæ, augendæque gratiæ necessariam ; & Lucæ parabola nobis, cum Dei amicitiam amiserimus, insinuari reditum, rationemque redeundi omni studio, curaque cum Deo in gratiam, maxime cum bona nostra, iniquitatis instrumenta, largiamur pauperibus, quos tamquam Cœli janitores Christus ex-

mercatoriæ norunt. Quo refertur etiam ille contractus, quem Hispanico vocabulo (1) vocant *Mohatra* (2), quando quis egens pecunia emit summo pretio in diem solvendo a mercatore merces, & statim eidem pecunia numerata pretio infimo revendit. Vid. MONTALTIUS Lit. provincial. 8. & ad eam WENDROCHIUS not. 3. Magis tolerari potest ille contractus, quo merces magno emuntur, sed ita ut solutioni pretii laxum præfigatur spatium, & statim alicui tertio minoris venduntur pro præsenti pecunia. Qua pecunia quis vel iniquam versuram potest effugere, vel interea tantum lucri inde redigere, ut tempore elapso optima conditione debitum exsolvi possit. Quem contractum in Moscovia frequentem esse tradit Ad. OLEARIUS Itin. Pers. L. III. c. 7. Omnino tamen commendandæ leges civiles, quæ usuras ad libidinem privatorum exerceri non concedunt, sed iisdem

argentum pro auro detur, interveniente lucello. Hoc contra dicitur, quando pro pecunia loco quodam soluta, præstito fœnore quodam eadem summa alibi exsolvitur. Quæ species fœnori Nautico fere accedit. Cambii Sicci species est cambium *maritimum*, in Italia præcipue usitatum. Solvuntur eo mutuum danti a mutuum accipiente contemplatione periculi, quod in maritimo itinere subeat navis, in portu, unde egrediatur singulis semestribus sex vel plura aut pauciora pro centum. Egit de hoc Cambio Maritimo Joannes CLERICATUS, Præpositus Patavinus, cujus Commentarius prodiit Venetiis MDCCXI.

(1) Legibus Castellæ sub pœna perditionis officiorum & 5000. dupondiorum prohibitus, teste SCACCIA de Commerc. §. 1. quæst. 1. n. 566. Hoc genus negotiatores Carolus MOLINÆUS de Usura c. 14. piratis & barbaris illis, totius humanitatis hostibus, naufragio ejectos defraudantibus, exæquat. Itali similem contractum habent, quem Stocchi seu stoccoli vocant, ut auctor est idem Scaccia. Legi de hoc contractu meretur Dissertatio Caspar. ZIEGLERI. H.

(2) De quo egit ZIEGLERUS in singulari dissertatione. De eodem conferendus STRYKIUS in Cautelis contractuum Sect. II. c. 1. §. 31.

---

hibet. Non Patres maximos, non præclarissimos Synodos, atque etiam Œcumenicas, quæ lucrativas Usuras ab Evangelica illa sententia Lucæ 6. ceteri affirmant, advoco: norunt enim adversarii, atque ipse Maicovius se ab utrisque damnari; neglectisque

iisdem certum modum præscribunt: nisi quod non iniquum videatur, usuras paullo ampliores (1) stipulari, ubi ad exiguum tantum tempus pecunia mutuo sumitur. Vid. LEONIS Novella 84. Quas inter referenda lex Ægyptia apud DIODORUM SICULUM L. I. c. 79. quæ ultra duplum per usuram augere sortem vetabat, & usuras de facultatibus dumtaxat obæratorum exigere, sed corpus in nexum ducere nullo modo concedebat: bona illorum arbitrata esse, qui vel labore comparassent, vel alio justo titulo adquisivissent. Sed corpora civitatibus deberi, quibus ad congrua belli pacisque munia utantur.

(1) Etsi enim usuræ hæ prima contemplatione enormes videri possint, exiguæ tamen sæpe sunt, si commodo comparentur, quod mutuans inde capit. Adde, quod, cum ejusmodi mutuum ad breve plerumque tempus sumatur, ad nihilum fere redigerentur usuræ modo legitimo solutæ, unde earum caussa operis pretium minime facturus videretur creditor. Accidit quoque, ut durante hoc brevi temporis spatio, creditori occasio intercedat, credendi pecuniam suam ad tempus longius, aut insigne ex ea capiendi lucrum, quod sine caussa amisisset, si ex mutuo ad breve tempus dato, ei non liceret capere usuras solitis ampliores. De Bodmeria, contractu fœnori Nautico adfini, conf. HERTIUS L. V. c. 9. §. 8. nota, & HEINNECCIUS Elem. Pandect. P. IV. §. 112. 113. & Elem. Jur. Germ. L. II. §. 426. & 450. seqq.

---

ctisque illis *recentissimos Interpretes*, qui Ecclesiam non audiunt, & se ipsos amant, consulunt. De hac, omnique alia re, quæ divinæ Revelationis ambitu continetur, tritum illud proverbium in ore nostro, qui Catholici sumus, versari oportet; *Quod Vetus, Verum; quod Novum, Falsum.*

CAPUT VIII.

DE SOCIETATE.

I. *Societas quot modis inea-tur?*
II. *Collatio pecuniæ cum opera diversimode fit.*
III. *Societas irregularis.*
IV. *Societas omnium bonorum.*

CONTRACTUS societatis est (1), quo duo pluresve inter se pecuniam, res, aut operas conferunt (2), eo fine, ut quod inde redit lucri (3) inter singulos pro rata dividatur. Vid. *L. 83. D. pro Socio*. Nec minus si quid proveniat damni, a singulis pro rata feratur (4). Vid.

(1) Quem Contractum mixtum adpellat GROTIUS. Sed videatur Noster supra c. 2. §. 10. *Interdum autem tacite Societas contrahitur veluti si res communiter emta non dividatur, sed emtores communiter ea utantur fruantur & quisque eorum, redituum partem capiens, impensas quoque pro rata fert. Societatem coire & Re*, & verbis & per nuncium, *posse nos, dubium non est*, L. 4. pr. D. pro Socio. Jungatur HERTIUS de Societate facto contracta, Commentat. & Opusc. T. III.

(2) Ita distinguitur contractus societatis a communione positive tali, de qua AUCTOR L. IV. c. 4. §. 2. Quanquam & hæc ipsa societas vocatur, (v. *L. 25. §. 16. D. Famil. hercisc.*) ad discrimen illius *incidens*, dicta a Dd. Notandum autem societatem, quæ verus est contractus, non verbis tantum, sed & factis contrahi posse: de quo dixi pluribus Dissertat. de Societate facto contracta. H.

(3) *Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contigit*. L. 52. §. 4. D. pro Soc. Quodsi autem socius quædam negligenter in Societate egerit, etsi eam in aliis negotiis plerisque auxerit, compendium cum negligentia non compensatur, quoniam societatem augendo id fecit, quod finis contractus poscere videbatur. *Si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia*. " L. 26. D. eod.

(4) QUINTILIAN. Declamat. 320. ,, Sacra res est & quædam fraternitas propositorum animorum. Consortes enim potest facere casus. Ceterum quidem cum duo homines omnes suas fortunas con-

Vid. *L.* 52. §. 3. 4. *L.* 60. §. 1. *D. h. t.* (1). Heic igitur si omnes æqualem pecuniam contulerint, singulorum partes in damno & lucro erunt æquales simpliciter: ubi inæqualem contulerint, quilibet pro rata ad leges proportionis Geometricæ partes feret. Aristoteles Nicom. L. VIII. c. 16. Ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλείω λαμβάνουσιν οἱ συμβαλλόμενοι πλείω *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt*. In eumdem sensum est explicanda *L.* 29. *D. h. t. Si non fuerint partes societati adjectæ, æquas eas esse constat* (2). Idem obtinebit, si duo pluresve operas (3) dumtaxat conferant æquales, aut inæquales; aut alter operam, alter pecuniam (4), aut utramque simul conferat (5).

§. II.

contulerunt, omnes casus miscuerunt; unum quoddam factum est: quid est justius, quam compositum patrimonium habere conditionem unius? (societatis enim hæc est unitas) vides ergo & damna & lucra communia esse debere: & nihil non æquum est, quod utrique parti scriptum est." H.

(1) „ Socius, cum resisteret communibus servis venalibus, ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam, quam in curando se fecerit, non consequturum pro socio actione Labeo ait: quia id non in societatem, quamvis propter societatem impensum sit." Sed rectius apud Ulpianum in L. seq. legitur. „ Et quod medicis pro se datum est, recipere potest." Quæ sententia etiam in simili specie recepta fuit. „ Quidam sagariam negotiationem coïerunt: alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt resque proprias perdidit: Dicit Julianus damnum esse commune, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniæ, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandus proficisceretur." *L.* 52. §. 4. *D. eod.*

(2) „ Conveniens est, viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus, veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit." *L. 6. D. pro Socio, j. L. 80. D. eod.*

(3) „ Duo societatem coïerunt ut Grammaticam docerent, & quod ex eo artificio quæstus fecissent, commune eorum esset." *L. 70. princ. D. eod.*

(4) „ Nam & ita coiri posse societatem non dubitamus, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet." *§. 2. Inst. de Societ. L.* 2. §. 1. *D. pro Socio.*

(5) *Veluti si duo mercatores eorumdem negotiorum caussa societatem*

§. II. Ceterum societate soluta, si uterque pecuniam (1) tantum contulit, manifestum est, post divisum lucrum quemque recipere, quantum contulerat. Ast ubi pecunia cum opera confertur, dispiciendum est, qua ratione collatio sit facta. Nam ubi opera confertur cum solo usu pecuniæ, is qui pecuniam confert, hautquidquam in partem dominii (2) ejusdem pecuniæ socium admittit, sed dumtaxat pro rata cum eo dividit lucrum, quod ex ea pecunia, & adjuncta opera redit. Et hoc casu uti de pecunia nihil accipit, qui operam tantum contulit, soluta societate; ita alteri soli tamquam domino sors ea salva est, peritque. In hujusmodi societate comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendæ sortis, & lucrum, quod probabiliter ex ea sperari poterat. Adeoque quando partes lucri sunt distribuendæ, non instituenda est comparatio inter operam & sortem, ita, verbi gratia, qui contulit operam, quæ C. est, si alter contulerit sortem M. iste decimam dumtaxat partem lucri ferat. Sed potius opera est comparanda cum eo, quanti est, pecuniam periculo exponere, & cum lucro, quod inde probabiliter sperabatur, quod ubi tantum C. valuerit, æquales uterque lucri partes feret. Etsi expeditissimum sit, id periculum, & eam spem lucri æstimare ad vulgares usuras, quæ pro pecunia mutua dari solent. Sic ponamus usuras dari semisses, heic ubi quis operam contulit, quæ est LX., & alter pecuniam, quæ est M. uterque æquales lucri partes habebit. Alter autem modus est, quando opera con-

tatem inierint. Vid. L. 52. §. 4. D. pro Socio, quam recensuimus in nota 5.

(1) Quæ de pecunia ab Auctore dicuntur, intelligenda etiam sunt de mercibus, & uno verbo de rebus omnibus ab opera distinctis, & quæ in numero bonorum sint socii alicujus.

(2) Non magis quam in partem Dominii admittitur Colonus partiarius, aut pastor, cui pro opera & industria, pars lanæ, lactis, & reliquorum gregis fructuum addicitur. *Si in coeunda societate . . . . artem operamve pollicitus est alter, veluti quum pecus in commune pascendum aut agrum politori* (*pro quo olitorum*, mavult Bynkershoekius Observ. III. 9.) *damus in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præstanda est.* L. 52. §. 2. D. pro Socio.

confertur cum pecunia (1), ficut qui operam contulit, ipfum quoque dominium pecuniæ ex parte nancifcatur. Ubi pretium operæ habetur, quafi forti adjectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipfa forte partem habere intelligitur; quippe cum pecunia & opera in unam velut maffam coaluerit. Circa quem tamen modum præfupponitur, pecuniam fuiffe impenfam in merces rudes, quibus tractandis & concinnandis opera ab altero fuerit impenfa, verbi gratia, ponamus, me textori dare C. pro quibus rudem lanam emit. Ex ea ifte pannos conficit, ejufque opera itidem valet C. Conftat pannos illos utrique ex æquis partibus communes, & ubi venditi fuerint, pecunia inde redacta æqualiter dividetur; neque ego potero pecuniam ab initio collatam prius detrahere, & reliquum dumtaxat cum altero dividere. Conf. GROTIUS (2) L. II. c. 12. §. 24.

§. III. OBSERVANDUM & illud, poffe citra injuftitiam iniri talem focietatem, ut fociorum aliquis fit particeps lucri, fed immunis damni. Vid. *L.* 29. (3) §. 1. *D. h. t.* Verum erit ifta focietas irregularis (4), & contra-

(1) Quod ipfum quoque in aliis rebus, quam in pecunia numerata, locum habet. *Sed* puerum docendum *vel* pecus pafcendum *tibi dedero*, *vel* puerum nutriendum, ita ut fi poft certos annos veniffet, pretium inter nos communicaretur, *abhorrere*, *hæc ab area . . . . Ergo fi quis areæ dominium non transtulerit, fed paffus fit, te fic ædificare, ut communicaretur vel ipfa, vel pretium, erit focietas*. L. 13. §. 1. D. de Præfcr. verbis.

(2) Et quos profert STRUVIUS Exercit. 22. §. 33. H.

(3) *Contra* Quinti Mucii *fententiam obtinuit, ut illud quoque conftiterit, poffe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod tamen ita intelligi oportet, ut fi in alia re lucrum, in alia damnum illatum fit; compenfatione facta, folum quod fupereft, intelligatur lucro effe*. §. 2. Inft. de Societate, L. 13. §. 1. D. de Præfcr. verbis.

(4) Eam injuftam non effe, probat contra Sotum Henr. ZOESIUS ad tit. D. pro Socio n. 25. Ceterum verius eft, etiam in collatione æquali partes lucri & damni ex conventione inæquales effe poffe. Manet enim focietatis effentiale; licet, quod in ea naturale eft, vel ob fingularem affectum, quem fociorum unus erga alterum habet, vel litium amputandarum gratia, fuerit mutatum. Modo fub fpecie focietatis contrahentes mutuum, ufuraria labe infectum, non velaverint. Quod non raro ufuvenire, notavimus fupra ad c. 7. §. 11. H.

tractus mixtus ex societate, & contractu periculi aversi. In quo ita servabitur æqualitas (1), si tanto plus lucri ferat is, qui periculum in se solus recepit, quanti est ab incertis casuum alios socios in totum aut ex parte indemnes præstitisse. At vero ut quis damnum sentiat sine lucro; id vero a natura societatum abhorret (2); quippe quæ nisi ob utilitatem aliquam iniri non solent. Vid. *L.* 29. §. 2. *D. h. t.* (3)

§. IV. Sed & contingit (4), ut aliqui universorum bonorum inter se societatem coëant. Hæc quamdiu durat (5), quilibet sociorum pro conditione sua, & quantum

(1) „ Quod ita demum valebit .... si tanti sit opera, quanti damnum est : plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quam pecunia; item si solus naviget, si solus peregrinetur, pericula subeat solus. " *dicto loco D. pro Socio*. Modo nihil aliud expresse convenerit. Partium enim conventione suppletur portionum inæqualitas. „ Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint partes, hæ servari debent. Nec enim umquam dubium fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia. " §. 1. *Inst. de Societate*.

(2) Quæ proinde leonina vocatur. Nota fabula apud Phædrum L. I. Fab. 6. H.

(3) Aristo *refert*, Cassium *respondisse*, *societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret*, & *hanc societatem* leoninam *solitum adpellare* .... *Iniquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non etiam lucrum spectet*. §. 2. dicta lege 29. D. pro Socio.

(4) *Societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius*. L. 5. D. eod.

(5) Societas universalis omnium bonorum sive universarum fortunarum habet aliqua singularia: nam primo licet collatio sit inæqualis, lucrum & damnum inter socios dividitur æqualiter: quoniam hæc societas aleæ nonnihil continet, & *non quod hinc aut illinc obvenit, sed quod probabiliter sperari poterat, computandum est*, ut loquitur Grotius d. c. 12. §. 24. conf. Mantica L. VI. de Tacit. & ambig. convention. tit. 10. n. 4. Blas. Michalor Part. II. de Fratrib. c. 21. n. 1. & sequ. c. 35. n. 20. Deinde is, qui minus contulit, interdum plus ob necessarios usus familiæ suæ ex communi massa sumere potest. Ut recte hic Auctor docet & Struvius Ex. 22. §. 27. H.

tum leges frugalis œconomiæ ferunt, ex communi massa sumere potest, quæ ad sui, suorumque (1) honestam sustentationem requiruntur. Verum quia multi casus intervenire possunt, ut istis in societate diutius permanere displiceat, vid. *L.70. D. h. t.* (2) ab initio erit determinandum, quas lucri partes quilibet, societate soluta, accipere debeat. Ubi monet GROTIUS dicto loco heic comparandum esse, non quod hinc aut illinc actu obvenit, sed quod probabiliter sperari potuit; seu lucri partes ita solere designari, prout speratur ex cujuslibet bonis, aut eorumdem accessionibus multum aut parum proventurum; non autem ita, ut quilibet bona ab initio collata, & quod inde provenit, in divisione auferat. Nam ea intentione plures bona sua conferunt, ut in partem lucri, quod ex alterius bonis provenit, vocentur. Ceterum etsi pacis intersit, ne quis invitus in societate manere cogatur; tamen cum inter socios eximius fidei gradus invicem requiratur (3), non debet ali-

(1) *Si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut* quicquid erogaretur, vel quæreretur, communis lucri atque impendii esset, *ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum, erogata sunt, utrimque imputanda*. L. 73. D. eod.

(2) *Nulla societatis in æternum coitio est*. L.70. D. eod. Quod & locum habet, etiamsi expresse convenerit, ne societas unquam solvatur. *Si convenerit inter socios*, ne intra certum tempus communis res divideretur, *non videtur convenisse*, ne societate abeatur: *an valeat?* Eleganter Pomponius *scripsit*, *frustra hoc convenire, nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuncietur societati, esse pro socio actionem. Sed etsi convenit, ne intra certum tempus societate* abeatur, *& ante tempus renuncietur, potest rationem habere renunciatio: nec tenebitur pro Socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quædam, qua societas erat coita, ei non præstatur: aut quid, si ita injuriosus & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati*. L. 14. D. eod. Vid. nota ultima ad hunc Paragraphum. *Quas* [discordias] *materia communionis solet excitare*. L. 77. §. 20. D. de Leg. & Fideic. II.

(3) *Venit autem in hoc judicium pro socio bona fides*. L. 52. §. 1. D. pro Socio. *Cum in societatis contractibus fides exuberet* L. 3. C. pro Socio. *Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam culpæ, id est, desidiæ atque negligentiæ nomine: quæsitum est. Prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus*

rebus

aliquis intempestive, & in fraudem aliorum societatem abrumpere. Vid. *L.* 65. §. 3. *seqq. D. h. t.* (1). Super fide inter socios adhibenda graviter disserit CICERO pro Sex. Roscio (c. 40.) *In rebus* etiam *minoribus* socium *fallere turpissimum est: neque injuria; propter ea, quod auxilium sibi se putat adjunxisse, qui cum altero rem communicavit. Ad cujus igitur fidem confugiet, cum per ejus fidem læditur, cui se commiserit? Atqui ea sunt animadvertenda peccata maxime, quæ difficillime præcaventur. Tecti esse ad alienos possumus: intimi multa apertiora videant necesse est. Socium vero cavere qui possumus? quem etiam si metuimus, jus officii lædimus. Recte igitur majores eum, qui socium fefellisset, in virorum bonorum numero non putarunt haberi oportere.* Add. QUINTILIAN. Declamat. 320.

CA-

rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit; de se queri, sibique hoc imputare debet, §. 9. Instit. de Societate. Nodum, quem hic Gordium necti queritur THOMASIUS de Culparum præstatione in contractibus c. 1. §. 24. si §. nostro conferatur L. 32. D. Depositi, solveris facile; si quod jam aliquoties faciendum monuimus in Jure R. Jus recentius Institutionum juri Pandectarum præferas simpliciter. Juris autem Romani novissimi dispositio minime abludere videtur a ratione naturali. Nam Jure Naturæ quoque Societas quoddam fraternitatis in se habet. *Damna autem, quæ in prudentibus accidunt* (ita pro imprudentibus legendum censet BYNKERSHOEKIUS Obs. II. 10.) hoc est, damna fatalia, *socii non cogentur præstare*, L. 52. §. 3. D. pro Socio.

(1) „ Labeo . . . . scribit, si renunciaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione. Nam si emimus mancipia, inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem caussam meam facis, teneri te pro socio judicio. " L. 65. §. 5. D. pro Socio.

CAPUT IX.

DE CONTRACTIBUS QUI ALEAM CONTINENT.

I. *Pacta sorte mixta.*
II. *Locum habent tam in pace,*
III. *Quam in bello.*
IV. *Contractus sponsionis.*
V. *Contractus ludi.*
VI. *De contractu lotariae.*
VII. *De olla fortunae.*
VIII. *De contractu assecurationis.*

ADDENDUM demum est de illis contractibus, quibus super incerto eventu (1) convenitur, & quae ancipitem velut aleam continent, aut in quibus a partibus consentitur, & quasi compromittitur in casum incertum, cujus eventu sese utrinque staturas profitentur. Eorum licet aliqui etiam sine pretio possint intelligi: tamen plurimi super rebus pretio aestimatis ineuntur, omnes conjunctim huc referre visum (2).

§. II. TALIA ergo pacta, sorte seu alea mixta (3), publice & privatim frequentantur. Publice quidem tam in bello, quam in pace. In pace quidem sors divisoria apud complures populos recepta (4), in judicibus legendis, in provinciis assignandis, in officiis distribuendis (5), quan-

(1) Quam propter incertitudinem is, cui non favet eventus, de rei, cui sponte se submisit, exitu, queri nequit.

(2) Pertinet etiam huc emtio spei, de qua supra cap. 5. §. 6. & species contractus in cap. 8. §. 3. Adde contractum crebro usitatum de pensitatione ad dies vitae, pro certo pretio statim exsoluto, praestanda. V. infra c. 10. §. 5. in calce. Horum contractuum est proprium, laesionem in iis non attendi, idque propter eventum damni & lucri incertum. V. infra §. 7. & si lubet L. I. Paroem. jur. Germ. 43. H. (Addantur HERTII Paroemiae Juris L. I. c. 43.)

(3) Illustrandis hisce non parum profecerit Thomae GATAKERI Angli Liber de Natura & usu sortium. (c. 4. & 5.) H.

(4) Conf. Hadr. JUNII Animadv. L. II. c. 5. editionis quae prodiit A. MDCCVIII.

(5) Etiam sacris. VIRGILIUS II. Aeneidos,

Laocoon

quando competitores sunt æquales tam quoad jus, quam quoad qualitates seu artes ad officium gerendum necessarias. Alias enim si inæquali jure nitantur, iis quorum jus præstantius, si inæqualibus artibus prædíti, reipublicæ male consulitur. Nam, uti ISOCRATES Areopagitico (p. 248. Ed. Min. Parif.) loquitur: Ἐν τῇ κληρώσει ἡ τύχη βραβεύει, *sortitionis gubernatrix fortuna est*. Et CALLIMACHUS Hymno in Jovem. (v. 63. 64.) Ἐπ' ἰσαίῃ γὰρ ἔοικε πήλασθαι, *de re enim æquali convenit sortem mittere*. PHILOSTRATUS de Vita Apollon. Thyan. L. III. c. 9. Κλῆρος τρόπου οὐδέν, καὶ γὰρ καὶ τῶν φαυλοτάτων τις αἱρεθεὶν ὑπὸ τοῦ κλήρου. *Sors prudentia nihil habet* (1), *ita ut etiam pessimus quisque possit forte eligi*. Præsupponunt autem omnes ejusmodi sortitiones pactum, seu compromissum, quod sine querela velint adquiescere (2), prout sors ceciderit, siquidem ultro ad sortiendum fuerit descensum. Vid. JUSTINUS L. I. c. 10. XVIII. c. 3. Sed ubi a superiore sors adhibetur circa id, quod pro imperio poterat injungere, ipse ultro se determinat ad sequendum id, quod sors ostenderit, ne aliquid affectibus dedisse videatur. Ceterum finis sortium non est aut esse debet extraordinario modo (3) Dei voluntatem inquirere (4); nisi ubi ipse lego

Laocoon ductus Neptuno forte Sacerdos.

Ubi SERVIUS Euphormione: *Laocoon Thymbræi Apollinis Sacerdos forte ductus est: ut solet fieri, cum deest Sacerdos certus*. Et PLATO VI. de LL. Sacerdotum electionem Deo committi voluit, ut quemadmodum ei placuerit, ita sortium eventum moderetur. V. 1. Paralip. XXIV. 5. & Acta Apostol. I. 25. H.

(1) *Sorte & urna mores non discerni*, est apud TACITUM IV. Histor. 7. H.

(2) Nisi læsio ex re ipsa veniat. Verior enim est sententia, etiam divisionem per sortem factam rescindendam ob inæqualitatem; quoniam attributio rerum sorti commissa, non divisionis inæqualitas, unde læsio exoritur. H.

(3) Qui in Sorte judicium Dei extraordinarium quærunt, uti solent Proverb. XVI. 33. *In sinum projicitur sors, sed a JEHOVAH (est) omne judicium ejus*. Quæ verba tamen, per Idiotismum linguæ Hebraicæ id tantum significant, exitum sortis non esse in manu hominis.

(4) Quo pertinet κληρομαντεία, non tantum Paganis, sed & Chri-

ge sua eas adhiberi præcepit. Prov. XVI. 33. sed ut tollantur lites & discordiæ; (vid. Proverb. XVIII. 18.) & ut qui alias pro imperio ambigentes dirimere poterat, invidiam alterutrius partis, quæ spe sua excidit, declinet, ac removendis querelis super iniquitate sententiæ, aut ambitione superioris. In ejusmodi tamen litibus, ex quibus partem victam pœna manet, sortem aut sorti quid mixtum adhibere, absurdum est; cum illa non nisi ex pravo facinore, eoque liquidis argumentis probato promanare debeat. Sors autem utcunque cadat, efficere nequit, ut quod ab aliquo factum est, non sit factum, & vice versa; neque in se rei veritatem discernere apta est. Ast ut in æquali omnium crimine, ubi universos plecti inconveniens est, sorte designentur, qui pœnas luant, nihil prohibet. In privatis quoque negotiis maximus sortis est usus in partibus hereditatis adsignandis: item si inter plures æquali jure aut obligatione præditos uni eorum bonum quoddam, aut onus indivisibile sit attribuendum. Add. Numer. XXXIV. 13. Jos. XIV. 2. (1) Psal. XVI. 6.

§. III. Nec minus in bello talia pacta adhibentur, non solum ubi totius belli finis in eventum pugnæ (2) integrorum exercituum, aut duorum pluriumve utrinque lectorum confertur; (vid. Grotius L. III. c. 20. §. 43. (3)) sed & ubi inter duces periculosa aliqua statio est assignanda, ad quam subeundam plures sunt idonei, nec alicui peculiaris excusatio suppetit. Vid. Homerus Iliad.

Christianis quibusdam populis olim usitata. Vid. Berneggeri Obs. miscell. 27. H.

[1] Qui duo loci ad Sortem, quam Deus singulari providentia rexit, pertinent. Tribuuntur enim jactu ejus unicuique Tribui ex abscisse partes Palæstinæ, quas eis destinaverat Jacobus, Geneseos XLIX. & Moses, Deuter. XXXIII.

(2) Conf. infra Lib. VIII. c. 8. §. 5.

[3] Ubi disquirit de justitia præliorum, quæ definito numero condicuntur, belli finiendi caussa. Conf. L. II. c. 23. §. 10. Verum qui in alteram partem disputant, ajunt, nihil interesse, quo numero adversus hostes pugnetur: nam si prælium justum, perinde justum videri, sive duorum, sive plurium manu, sive singulari certamine cum expeditione transigatur. Bodinus IV. de Republ. 7. Boxhorn. Differt. de Tullo Hostil. de quo alio loco pluribus. H.

n. v. 171. Imo omnia fere bella solemnia, saltem in quæ rejecta utrinque pacifica compositione descensum est, ejusmodi conventionem supponere videntur, ut scilicet victo possit imponere, quicquid lubitum fuerit, ille, a cujus partibus fortuna belli steterit. Et ea proprie caussa est, quare pactis de pace non liceat opponere exceptionem metus (1). Nam qui in bellum cum altero descendere statuit, cum pacifica transactione controversiam posset componere, intelligitur ejusdem decisionem aleæ Martis commisisse; adeoque nequidquam deinde queri potest, quam-illi-cumque conditionem ancipites belli vices dispensarint. Ex qua caussa etiam est, quod moribus gentium in bello solemni utrinque belligerantes in compositione pacis quoad justitiam belli censeantur pro æqualibus, & quod quæ utrinque damna data sunt, condonentur, veluti ex conventione hoc fieri licuerit. Similem conventionem ineunt, qui controversias eventui duellorum decidendas committunt. Quæ conventio inter alia efficit (2), ne occisor alterius uxori & liberis de damno, ex illa cæde accepto, satisfacere teneatur. Idque quia uterque sponte & ex condicto in periculosam pugnam descenderat, cui talis lex dicta fuit, occidere aut occidi. Hæc tamen, ubi a privatis proprio ausu suscipiuntur, cum directe repugnent fini judiciorum civilium, merito gravissimis pœnis coërcentur (3). Sed & absurde plane, & contra indolem civilium judiciorum quondam ejusmodi duella permissa, vel ad purgandum objectum crimen, vel ad jus suum, quod in dubium revocabatur, demonstrandum. Vid. *t. t. X. de purgatione vulgari*. Et passim *Codex legum antiqu.* LINDENBROGII, ejusque Glossarium in vocabulo *campio*, & *duellum* (4). Sic & quondam in Germania minus recte quæstio juris duello decidenda fuit commissa (5) pa-

[1] Vid. infra L. VIII. c. 7. §. 2, (& c. 8. §. 1.) H.

[2] Vid. supra L. III. c. 1. §. 7. H.

(3) Vid. Auger. BUSBEQU. Ep. 3. A. 1570. Ubi memorabile exemplum. H.

(4) Et Caroli CANGII Glossar. d. vocib. Add. Joach. Johann. MADERI Dissertatio de Duello, ut Ordalei quondam specie, & Cornelii de ALCKEMADE Liber de jure duelli lingua Belgica A. MDCXCIX. editus. H.

(5) At in Scotia memorabile est exemplum insignium inimicitia-

patruus, an ex priori fratre defuncto nepos ad avi hereditatem prior sit. Apud SIGEBERTUM GEMBLACENSEM ad Annum 942. (1).

§. IV. AD contractus, quibus alea aut fors inest, etiam referuntur (2) sponsiones (3), quando vel futurum eventum, vel etiam praeteriti eventus nondum no-

citiarum, inter duas potentes familias certamine singulari compositarum, apud BUCHANANUM L. X. Rer. Scoticar. sub Rege C. I. sive Roberto III. H.

(1) „ De Legum quoque varietate facta est conventio, fueręque, qui dicerent, quia filii filiorum non deberent computari inter filios, hereditatemque legitime cum filiis sortiri, si forte patres eorum objissent avis superstitibus. Unde exiit edictum a Rege, ut universalis populi conventio fieret apud villam, quae dicitur *Stela*, factumque est, ut caussa inter arbitros judicaretur debere examinari. Rex autem meliori consilio usus, noluit viros nobiles ac senes populi inhoneste tractari, sed magis rem inter *gladiatores discerni* jussit. Vicit igitur pars, qui filios filiorum, computabant inter filios: & firmatum est, ut aequaliter cum patruis hereditatem dividerent pacto sempiterno. WITTICHINDUS Ann. L. II. p. 644. „ Orta dissensione inter Principes de varietate legis, utrum deberent avis superstitibus filii filiorum post parentes defunctos hereditare, an exheredatis fratruelibus deberet hereditas ad patruos redire, ex regis Ottonis omniumque principum sententia cognitio veritatis commissa est gladiatorio judicio, cessitque victoria his, qui censebant, fratrum filios debere cum patribus hereditare. "

(2) Exempla veterum adduxit H. GROTIUS Sparf. Flor. ad L. *Si rem tibi D. de Praescr. verb.* H.

(3) Quae etiam Jure Civili licitae, modo fiant de rebus honestis & non illicitis. *Si quis sponsionis caussa annulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit - - - Plane si inhonesta caussa sponsionis fuit, sui annuli dumtaxat repetitio erit.* L. 17. §. 5. D. de Praescr. verbis, j. L. 3. D. de Aleatoribus. Quod ad reliqua, quando conditio in factum praeteritum confertur, ut observat TITIUS ad Lauterb. Observ. CCXCIV. sponsio adhuc valet, etsi alteri spondentium de veritate facti quam certissime constiterit. Sibi enim imputet alter, necesse est, quod incertitudinem suae scientiae contulerit cum certitudine alterius. Quod adhuc magis admittendum videtur, si prior professus sit, rem sibi exploratissimam esse. Idem contra Doli reus erit, si de re interrogatus, veritatem ejus dissimulaverit, nulla alia de caussa, quam ut alterum ad spondendum induceret.

torii, saltem illis, qui inter se contendunt (1), aut alterius rei exsistentiam alter affirmat, alter negat, certo pignore utrinque deposito (2), quod illi cedat, cujus assertioni eventus aut res congruere deprehendatur. Videntur autem istæ sponsiones reciprocæ promissiones seu stipulationes conditionatæ; quibus ideo alea admixta, quia ut eventus exsistat vel non, a contrahentibus non dependet. Ad ludum autem magis, quam ad sponsionem videtur spectare ænigma a Samsone propositum Judic. XIV. 12. seqq. cum fuerit certamen ingenii, an hic obscurius posset rem proponere, an ceteri argutius resolvere. Ubi isti convivæ dolose egerant, quod non ex suo ingenio, sed prodente Samsonis sponsa ænigma solvissent. Etsi hoc fortasse contra indolem talium certaminum fuit, quod ænigma formaretur super facto aliquo peculiari, non autem super re aut eventu aliquo communi; cum fere impossibile sit, ejusmodi facta particularia conjectando assequi (3).

§. V. Huc spectant quælibet ludorum genera (4), in quibus aliquo pretio certatur; qui itidem involvunt con-

(1) Si enim alteruter certo sciat, non valebit sponsio; modo is dolo scientiam suam reticuerit, aut dissimulaverit. Vid. ZOESIUS *ad tit. D. de Aleator. n.* 10. H.

(2) De quo *L.*17. §.3. *D. de Præscript. verb.* & exemplum est apud VIRGILIUM Ecloga 3. Interdum tamen fit ea nuda promissione, dum ultro citroque promittitur, ni ita se res habeat, vel non habeat. Qualis illa Valerii & Luctatii apud VALERIUM MAXIMUM L. II. c. 8. §. 2. Qui modus hodie est receptissimus, & nihil vitii habet: nam caussa, qua sponsiones destitui quidam asserunt, est vel præteritum, de quo non eadem est sententia, vel futurum incertum, honestati & bonis moribus haud contrarium; de cujus eventu contenditur; nec non certum pretium, illi a quo stabit rei veritas, vel cui exitus respondebit, cessurum. Vid. HUBERUS in Eunom. *ad L.* 37. *D. de Reb. credit.* Sponsiones super publico aut alio incerto eventu, quæ nullum aliud negotium vel synallagma continent, propter inanem animorum concertationem in Brabantia reprobari, testatur STOCKMANN. Decis. Brabant. 134. Add. GROENWEGIUM ad *L.* 108. *D. de Verb. Obligat.* H.

(3) Vid. Jo. CLERICUS ad h. l.

(4) Quod argumentum plenius excussit Cel. BARBEYRACUS dans son Traité du Jeu.

conventionem, aleæ multum aut parum habentem. Et quidem minus aleæ habent ludi, qui certamen ingenii, dexteritatis, solertiæ, aut roboris continent; eatenus dumtaxat ancipiti subjecti eventui, quod quæ utrinque vires sint, quæve solertia, nondum liquido constat; & quia sæpe aliquid fortuiti casus solet intervenire; (vid. VIRGILIUS Æneid V. v. 328.) aut denique quia non pari semper vigore ingenium, viresque hominum sese exserunt. Plerique ex alea atque ingenio sunt mixti, ut est certamen chartarum lusoriarum, & similes. Alios denique nuda fere sors regit, uti est ludus tesserarum. (†) Omnes isti in se naturaliter nihil continent (1) ini-

 quì

(1) Vid. Thomas GATAKER de Natura & usu sortium, c. 6. 7. & 8. qui in capite 9. leges recenset, sub quibus liciti videri possint Ludi.

(†) Qui incerto aleæ jactu, eove lusu, in quo plus minusve alea valet, res suo, aut majorum suorum labore parras amittere, aut alienas acquirere vult, an amittendi, acquirendive ineat rationem, quam naturalis Ratio improbat, dubitare neminem posse semper mecum ipse reputavi; quoniam rerum dominium cæca alea transferri; atque huic id dominium adjici, illum eo privari non licere quisque nostrum facile cognoscit. Homines certe, qui rationis participes sumus, per quam caussas rerum, earumque progressiones videmus, intelligere, nec ignorare possumus in caussis rerum amittendarum, acquirendarumque quibus ad humanas necessitates, atque ad vitæ nostræ, nostrorumque cultum utimur, sortem censeri non oportere. Nec me movet ratiuncula illa Pufendorfii, qui ait aleatores de rebus propriis, quæ penes eos sunt, disponere. Videndum superest, utrum honesta, & justa, an turpi, atque iniqua ratione de rebus suis Domini disponant, atque aleatores contra rationem peccant: quæ res non videtur habere dubitationem. Immo videtur huc facere, quod Johannes ait epist. 1. cap. 3. v. 4. *Omnis, qui facit peccatum, & iniquitatem facit; & peccatum est iniquitas.* Nunc subit animum ea dubitatio, num Pufendorfius Vir Germanicus antiquum gentis suæ vicium tueri quodammodo velit. Memini enim fere in umbilico libri de Moribus Germanorum (quem librum miris laudibus Montesquius Borealium Gentium laudator Eximius extulit) Germanicum hunc morem a Tacito observatum, &, quamvis Ethnicis tenebris ejus animus obsitus fuerit, irrisum: *Aleam (quod mirere) sobrii inter seria exerceant tanta lucrandi, perdendive temeritate, ut cum omnia defecerunt, extremo, ac novissimo jactu de libertate, & de corpore* con-

qui (1). Nam & mutuo consensu ad eos descenditur, & uterque rem suam æquali periculo exponit, & versantur circa res proprias, de quibus utique disponere penes nos est. Enimvero quia reipublicæ interest, ne quis se sua male utatur, & vero per ejusmodi conventiones ac ludos facile quis bonis everti potest, ubi magnis summis certatur, *neque loculis comitantibus itur ad casum tabulæ, posita sed luditur arca*; quia etiam *lusus Perdere rem caram tempora nostra solent*. OVIDIUS Trist. II. (v. 483. 484.) & multa alia inde provenire mala possunt (2); igitur penes rectores civitatum est dispicere, quousque ludi permittendi sint, aut quantæ summæ deponi debeant (3). Vid. *tit. D. de Aleatoribus, & ibi juris Romani interpretes*. PHOTIUS Nomocan. tit. XIII. c. 29. SELDENUS de J. N. & G. L. VI. c. 11. In genere tamen observandum, recte eo plus favoris habere ludos, quo minus aleæ, ac plus solertiæ continent, & vice versa. Alcoranus capite de mensa, una cum vino pro-

contendant. Verum ex iis, quæ diximus, hæc recta complexio proficiscitur: Homo igitur, si sua ratione uti velit, potest ante omnem scriptam legem apud se statuere sibi non licere usum aleæ. Cum rectam hanc rationem sapientissimi Civitatum Conditores, & Principes consuluerint; & vicia, quæ ex alea prodeunt, ocium, inquam, fraudem, mendacium, perjurium, familiarumque calamitatem pervidèrint, iisque occurrere voluerint, civibus suis aleam lege lata vetuerunt. Ecclesiasticos Canones aleæ osores videsis apud Theologos: tantum observo Canones ex utroque fonte, nimirum ex recta ratione, Christianaque Sanctimonia prodiisse.

(1) Aliud visum CARPZOVIO Praxi Criminali quæst. 134. n. 2. sequ. & BRUNNEMANNO *ad L. 3. C. de Aleatoribus & Alearum lusu n. 27. seq.* Qui si loquuntur de naturali jure per abusionem ita dicto, de quo supra L. II. c. 3. §. 22. nolim repugnare. Alioquin mallem cum AUCTORE facere. H.

(2) De quibus dixi L. I. Paroem. Jur. Germ. 26. H.

(3) Romæ certe nihil ea videbatur turpius. Quod ab hac arte fraus & mendacium atque perjurium raro abesset, postremo & odia inde nascerentur, & damna rerum. Unde HORATIO Carm. III. 24. v. 58. *Vetita legibus alea dicitur*. Decembri tamen mense licitus erat hic ludus. MARTIALIS IV. 14. 7. seq.

Dum blanda vagus alea December
Incertis sonat hinc & hinc fritillis.

prohibet lusus aleam habentes (1), tanquam semina odiorum continentes. In quovis autem ludi atque certaminis genere valet illud AMBROSII Officior. L. III. c. 4. *Qui in stadio currunt, ita feruntur præceptis informari atque instrui, ut unusquisque celeritate, non fraude contendat, cursuque quantum potest ad victoriam properet, supplantare autem alterum, aut manu dejicere non ausit.* Quod expressum est ex dicto Chrysippi apud CICERONEM Off. II. (2) (c. 10.)

§.VI. EST quoque non infrequens *Lotaria* (3), quam vocant, quando plures de re, quam collatitia pecunia emunt, post sorte decernunt, cui soli ea tota cedere debeat. In qua duo contractus miscentur. Nam respectu ejus, qui rem suam ita sortientibus exponit, est species venditionis. Respectu autem eorum, qui sortiuntur, est contractus sortis divisoriæ, dum ita inter ipsos convenitur, ut cui sors favet, ille solus rem habeat, & reliqui suæ symbolæ dispendium faciant. Ejus contractus hæc est lex, ut tota summa collatitiæ pecuniæ simul adæquet, non excedat, valorem mercis, & ipsi sortientes omnes æqualiter utrique fortunæ, lucri & amissionis, subjiciantur.

§. VII. *OLLAM fortunæ* (4) vocant, quando dejecto in urnam certo tesserarum seu schedularum numero, inscriptarum & inanium, pretio redimitur facultas easdem extrahendi, ita ut extrahens id accipiat, quod illarum inscriptio præ se fert: Hic contractus proxime ad emtionem spei accedit (5), etsi affatim aleæ sit admixtum.

N 4 Ejus

(1) Vid St. OLON. de Statu Imperii Marocani p. 56. H.

(2) Verba ipsa ab AUCTORE exhibentur, L. V. c. 3. §. 3.

(3) A Belgico Loten, *sortiri*. Longolius aleam hanc vascularіam maluit appellare, ab argenteo vasorum ad abaci ornamentum apparatu. H.

(4) Vid. Cl. BARBEYRACI Tractatus de Ludo L. II. c. 2. §. 2. ubi AUCTOREM artis cogitandi refellit, qui L. II. c. 2. §. 11. Lotarias injustitiæ nefariæ & evidentis damnaverat. Ceterum Celeb. hic interpres Lotariam, quam in prima editionis suæ recte la Blanque ou la Loterie adpellaverat, in secundis curis perperam la Raffle nominare videtur, quum hæc designatio Ollæ fortunæ melius conveniat.

(5) Joann. LOCCENIUS Synops. jur. Suetic. Diss. 10. quæst. 6. injustum censet: esse enim veræ aleæ speciem quandam, & me-

Ejus lex eſt, ut pretium omnium ſimul ſchedularum non multum excedat pretium rerum ibi expoſitarum. *Non multum* dico. Nam & ſumtus aliqui ſunt faciendi; & contingere poteſt, ut pretioſiſſima quæque primo loco urna exeant, remanentibus pleriſque ſchedulis inanibus, quo facto nemo amplius ad ſchedulas redimendas accedit. Aliquando etiam adhibentur tales ollæ, ad colligendam pecuniam publicis operibus inſumendam, vel etiam ſublevandæ aliorum egeſtati; ubi multo largius ſolet eſſe pretium ſchedularum junctim ſumtarum, quam rerum, quæ ibi expoſitæ ſunt. Exceſſus autem iſte rationem habet tributi cujuſdam ultronei aut eleemoſynæ, hilari modo elicitæ. Add. Martinus Delrio Diſq. magic. L. IV. c. 4. In univerſum autem ad æquitatem ludorum non id tantum requiritur, ut quæ utrinque periculo exponuntur, ſint æqualia, ſed ut etiam periculum amittendi, & ſpes lucrandi utrinque proportionem habeat ad rem, circa quam certatur, verbi gratia, in ludo, qui dexteritate corporis aut ingenii conſtat, ſi unius dexteritas alterius dexteritatem duplo ſuperaverit, par eſt, ut hic quoque duplum pretium deponat. Sic verbi gratia decem ſunt, quorum ſinguli aureum deponunt, atque ea lege certant, ut qui plurimum jecerit, omnes, auferat. Heic quidem iniquum videri poſſit, ut qui unius tantum aurei periculum fecit, novem lucretur. Sed illud ſimul cogitandum eſt, heic nonecuplo majus eſſe periculum perdendi, quam ſpem lucrandi. Ex quo fundamento etiam aliqui dixerunt,

modum lucrandi, ut nunc exercetur, a Deo non præſcriptum; imo, experientia teſte, cum Dei tentatione, blaſphemia, maledictis, fraudibus, emunctione proximi, & aliis vitiis plerumque conjunctum, & ſic pugnare cum prima & ſecunda Decalogi tabula, & propterea non tolerandum in republica. Adhæc, ſi quis lucretur, aut ſuæ ſolertiæ, aut fortunæ favori; ſin perdat, ejuſdem iniquitati adſcribere: in utroque vel gaudio vel dolore vel indignatione nimium. Denique lucrum mercatoribus debitum ab illis circumfoſaneis intercipi, & non parum pecuniæ extra fines efferri. Verum omnia hæc ad abuſum pertinent. Ipſe admittit, ſi urna ſortis abſque fraude inſtituatur, vel ad pauperum uſum, vel ad neceſſaria quædam ædificia publica exſtruenda. H.

runt, inane esse metuere fulmina. Ex duobus enim millionibus hominum ne unum quidem fulmine interimi. Ergo non solum magnitudinem mali, sed & verisimilitudinem contingentiæ spectandam esse.

§. VIII. Affinis hisce contractibus est assecuratio sive contractus periculi avertendi, quo quis, accepta certa mercede, in se suscipit & præstat pericula, quæ subituræ sunt merces in alia loca potissimum mari transportandæ; ita ut si has interire contigerit, assecurator earundem pretium domino restituere teneatur. Hic contractus nullus est, siquidem assecurans rem, cui cavetur, salvam jam pervenisse, quo debebat, aut mercator eandem jam periisse noverit. Nam materia hujus contractus est damnum sub ratione incerti, seu periculum incertum. Atqui si assecurans sciverit, rem jam salvam in portum pervenisse, nullum præstat periculum. Ubi autem dominus mercis sciverat, eam jam periisse (1), periculum præstari ab altero non potest, quia periculo res nisi exsistens subjecta non est (2). Quantum autem mercedis pro præstando ejusmodi periculo sit dandum, ex communi æstimatione, aut conventione ipsorum contrahentium est petendum. Id manifestum est, eo ampliorem mercedem posse exigi, quo pluribus & gravioribus periculis aliqua res subjicitur. Sic plus exigi potest, si mare hostibus aut piratis sit infestum, quam si tantum incerta tempestatum metuuntur; & intuitu harum plus hieme, quam æstate. Add. Loccenius de Jure maritimo L. II. c. 5. Hunc autem contractum ideo huc re-

(1) Vel ex fama, vel ex uno teste aliisve verisimilibus conjecturis. H.

(2) *Exsistens* saltem opinione contrahentium: Nam in hujusmodi conventionibus etiam spes loco rei esse potest. V. L. 1. Parœm. jur. Germ. 43. §. 4. seq. ubi plures quæstiones ab Auctore omissæ excutiuntur. Ceterum assecurationi finitima est Bodmeria, quæ ita vulgo dicitur a Germanico *Boden*, sive carina navis. Etenim utrobique spes lucri & periculum vertitur. Differunt tamen: quoniam bodmeria pecuniæ propriæ alii creditæ, cum maximo fœnore, si navis salva redierit, reddendæ suscipitur: assecuratione autem quis in se pro certa mercede transfert periculum mercium alienarum, alio transportandarum. H.

retulimus, quod in eo ex parte assecurantis maxime alea versetur. Exemplum assecurationis etsi gratuitæ est apud Livium L. XXIII. c. 49. ubi qui vestimenta & frumentum in Hispaniam devehenda conducunt, postulant: *Ut quæ in naves imposuissent, ab hostium, tempestatisque vi, publico periculo essent*. Circa hanc quid fraudis intervenerit, docet Idem L. XXV. c. 3. (1)

CAPUT X.

DE PACTIS ACCESSORIIS.

I. *Pacta accessoria duplicis generis.*
II. *Pactorum adjectorum varietas.*
III. *Pactum adjectum si turpe sit, invalidum est.*
IV. *Quandoque negotium facit irregulare.*
V. *In continenti adjectum ceteris paribus est validum.*
VI. *Ex intervallo adjectum negativam parit exceptionem*
VII. *Affirmativum quatenus valeat?*
VIII. *De fiducia.*
IX. *Fidejussor non potest teneri in plus, quam principalis debitor.*
X. *Potest tamen teneri arctius.*
XI. *Quæ fidejussori beneficia juris competant?*
XII. *De vadibus.*
XIII. *Pignorum usus.*
XIV. *Pignus est vel fructuosum vel sterile.*
XV. *Pignus an usucapiatur?*
XVI. *Quid differat hypotheca a pignore?*

Post contractus principales, & qui per se subsistunt, dispiciendum quoque est de pactis accessoriis, quæ per se & solitarie non ineuntur, sed aliis dumtaxat adjiciuntur. Illa in duas classes commode possunt dispesci. Quædam enim aliis contractibus adjiciuntur, ut simplicem eorum naturam variis modis afficiant, addendo aliquid, quod alias non continebant, aut detrahendo

(1) Quod ex Arte cogitandi P. IV. c. 16. & ult. illaudato rursus Auctore, Pufendorfius hausit.

do (1), quod naturaliter ipsis inerat. Solentque a JCtis vocari *pacta adjecta*. Alia autem contractibus jam determinatis & modificatis firmitatem aliquam, & securitatem afferunt.

§. II. Circa pacta adjecta distinguere solent Interpretes juris Romani ad *L. 7. §. 5. D. de Pactis*, inter ea, quæ ipsi contractui nondum absoluto, aut statim & in continenti adjiciuntur, ita ut cum contractu principali videantur velut coalescere; & inter ea, quæ ex intervallo demum adjiciuntur. Deinde iterum disquirunt, utrum sint adjecta contractibus bonæ fidei (2), an stricti juris. Et demum an afficiant contractus essentialia, an naturalia, an vero accidentalia. Quorum illa sunt, sine quibus contractus omnino intelligi nequit (3): ista regulariter contractum consequuntur (4), etiamsi non exprimantur, ita tamen, ut salva essentia super iisdem aliter possit conveniri: hæc denique ex contractus essentia non fluunt (5), sed ex placito contrahentium adesse vel

(1) Unde pacta adjecta sunt vel *augentia*, vel *detrahentia*. A fine autem speciali distinguuntur porro in *confirmatoria*, quæ jam existentia in contractu confirmant; *informatoria*, quæ speciem contractus non mutant, sed relinquunt, eam tamen aliquo modo informant, ita ut insit aliquid, quod sua natura ineſt, vel non insit, quod alias inest natura: *reformatoria* seu *renovantia*, quæ priorem contractum ita immutant, ut in contractum non quidem specie, sed tamen numero diversum migret; *transformatoria*, quibus prior contractus ita mutatur & tollitur, ut in ejus locum alius novus specie diversus substituatur, *deformatoria*, quibus prior contractus ita inficitur, ut in conventionem reprobatam incidat, & ipsum negotium destruat; & denique *resolutiva*, quibus negotium prius resolvitur. H.

(2) Vid. supra c. 2. §. 2. nota 8.

(3) Qualis est consensus partium contrahentium, in quo essentia contractus consistit. Qui consensus in Emtione nominatim & venditione cum determinatione pretii, & mercis designatione, necessario conjunctus esse debet.

(4) Ita contractibus naturale est, ut unusquisque contrahentium damnum culpa sua datum sarciat. Conveniri tamen potest, ut nulla penitus, vel minor culpa præstetur, quam quæ præstari deberet ex legibus contractus. Vid. infra §. 5.

(5) Veluti si Emtor stipuletur, Quadruplum pretii sibi restitutum iri, si res evicta fuerit, vel quando Contractui Cautiones accedunt aut pignora. Conf. d. §. 5.

vel abesse possunt. Quin & interesse judicant, utrum sint adjecta augendæ (1), an vero minuendæ obligationis gratia.

§. III. SUPER hisce omnibus sequentes formari possunt conclusiones. I. Pactum essentialia contractus ita afficiens, ut ille contra leges bonosque mores sit (2), invalidum est. Nam conventiones turpes non valere, jam supra ostensum est (3). Si invalidum foret pactum, si sponsa contractui matrimoniali vellet adjicere, ut sibi liceat alios quoque viros admittere. Aut si œconomus hanc conductioni suæ legem velit addere, ut sibi liceat, res domini sui fraudulenter dissipare. Sic absurdum foret, si qui pactum ineunt, expresse profiteri vellent, se vi metuque injusto coactos contractum inivisse. Aut si quis in quocunque contractu protestari velit, sese dolum minime præstiturum (4). Add. *L.* 1. §. 7. 35. *D. Depositi*.

§. IV. II. SI pactum essentialia contractus ita afficiat,

(1) Add. infra §. 6. 7. & CUJACIUS Obs. XIV. 28. & Fr. HOTMANUS Quæst. illustr. 36. 37. Solet ceterum hæc quæstio variis, ab interpretibus hodiernis, implicari difficultatibus, propter spinosissimas subtilitates arbitrarias, quibus & hic id agebant Jureconsulti veteres, ut in latenti esset scientia eorum, quampropter altissimis, hic omnia tenebris circumfusa sunt. Lucem iis adtulit THOMASIUS in Dissertat. de Usu Practico accuratæ distinctionis inter emtionem cum pacto de retrovendendo, & contractum pignoris c. 2. §. 10. seqq.

(2) Quorsum Romani etiam retulerunt pactum ut sociorum unus solum lucrum, damni nihil ferat. *L.* 29. §. 2. *D. pro Socio*, ut heres socii succedat in societatem. *L.* 52. §. 9. *&* 11. *eod.* ut ne liceat a communione recedere. *L.* 14. §. 2. *D. Commun. divid.* Ut ne depositum pro lubitu reposcatur. *L.* 1. §.45. *D. Deposit.* aut ne precarium pro lubitu concedentis revocetur. *L.* 12. *D. de Precario*. Ut in contractu mutui plus quam a creditore datum est, a debitore restituatur. L. 11. §. 1. D. de Rebus credit. CARPZOV. Decis. illustr. 146. H.

(3) Vid. nota 1. ad §. 6. c. 7. L. III.

(4) Quod jam JCtis veteribus placuit: *Illud non probabis, dolum non esse præstandum, si convenerit: nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est: & ideo nec sequenda est.* L. 1. §. 7. D. Depositi j. §. 35. & L. 23. D. de R. I.

ciat, ut in aliam plane negotii formam abeat, videndum est, quænam contrahentium mens fuerit. Si enim serio id voluerunt agere, quod verbis expresserunt, adparet, pactum esse nullum, quippe cum nemo simul possit velle, quæ sese invicem destruunt, simulque nequeunt consistere. Sic absurdi forent, si qui serio emtionem sese celebraturos profiterentur, & tamen eam legem contractui statim adjicerent, ne unquam emtor pretium solvere teneatur, aut venditor mercem: aut si locationem eum isthoc pacto inirent, ut conductor dominium rei locatæ habeat: aut si ita societatem aliqui inter sese inirent, ut tamen neque lucrum, neque damnum ex re communi ad ipsos perveniat. At vero si contrahentes serio quidem rem egerunt, sed aut in nomine dumtaxat per imperitiam erraverunt, aut si certis ex adspectibus improprie loqui maluerunt, modo totum negotium legibus non repugnet, subsistet id, quod actum est (1), neque propter vocabuli improprietatem actus erit nullus. Huc spectat L. 80. §. *ult. D. de Contrah. emtione*. *L. 6. D. Præscriptis verbis*. *L.* 5. §. *ult. pro Socio*. *L.* 1. §. 8. *D. Depositi*. §. 2. *in fin. Instit. Quibus mod. re contrah. obligatio*.

§. V. III. PACTA, quæ in continenti quibusvis contractibus adjiciuntur, modo legibus non repugnent, sive sint præter essentiam contractus, sive circa naturalia aliquid disponant, sive accidentibus quibusdam contractum vestiant, valida sunt. Nam cum circa talia disponendi facultas competat contrahentibus, quod supponitur, utique tenebuntur iidem ad id, in quod libere consenserunt. Huc pertinet *L.* 1. §. *6. L.* 24. *L.* 26. §. 1. *D.*

(1) Id quod in dubio præsumendum, ne contrahentes nihil egisse censeantur. *Contractus* enim *non tam nomine, quam animo contrahentium æstimantur*. Ut est in *L.* 15. §. *Papinianus D. Locati*. V. & *L.* 24. *L.* 26. *D. Depositi*. H. (Plane nihil tale occurrit in laudata L. 15. & Bartolisticum quoque est argumentum, quod ex duabus legibus adjectis ab HERTIO ducitur. Solent enim Bartolus & qui more ejus sapiunt, quando similitudines casuum, quos præ manibus habent in legibus sectantur, latius sæpe a verbis & sententia earum evagari, alludendo ad voculas quasdam, quæ subobscuram sæpe, rei de qua loquuntur, sistant imaginem.)

1. *D. Depositi.* §. 1. 2. *Instit. de Societate.* L. 7. §. 1. L. 79. *D. de contrah. emtione.* L. 11. §. 1. *D. de Act. emti & venditi.* L. 7. §. 5. *D. de Pactis.* Sic cum alias naturalis sit emtioni venditioni præstatio evictionis; de ea tamen secus a contrahentibus pacto adjecto conveniri potest (1). Sic & præstatio culpæ intendi vel minui potest (2) præter id, quod alias communis cujusque contractus natura fert. Atque idem quoque obtinebit in contractibus consensualibus (3), si post contractum quidem perfectum, re tamen adhuc integra pactum adjiciatur; cum perinde hoc sit, ac si novus contractus ineatur. Vid. *L.* 7. §. 6. (4) *L.* 58. *D. de Pactis*. *L.* 72. *D. de Contrah. emtione*, *L.* 2. *L.* 3. *D. de Rescind. vendit.* *L.* 1. *C. Quando lic. ab emt. discedere.* Ceterum de pactis in continenti adjectis circa naturalia contractuum, seu eorumdem adminicula videri quoque potest *L.* 11. *L.* 13. *C. de Pactis*. *L.* 6. §. 1. *D. de Act. emti*, *L.* 2. *C. de Pactis inter emtorem & vendit.* Quo pertinent integri tituli *de Lege commissoria* (5), *& de in Diem addictione*. Item pactum de retrovendendo *L.* 2. *C. de*

(1) Ubi tamen observandum, quod JULIANUS ait *L.* 11. §. *ult. D. de Action. emt. vendit.* *Etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstitum iri, pretium quidem deberi re evicta; utilitatem non deberi.* Et sane evictio ut plurimum præstatur in contractibus onerosis; jam vero probabile non est, alterutrum contrahentium donare voluisse. *Turpissimum genus damni est inconsulta donatio:* ait SENECA IV. de Benef. 10. maxime ubi alia tractatus caussa, commutatio scilicet rei & pretii. Itaque, velut in obscuro, illud quod minimum est accipi & pacti efficaciam tantum ad interesse restringi, æquitas omnino suadet. Nisi alia mens contrahentium manifeste appareat. *d. L.* 11. §. *final. verb. Nisi forte.* H.

(2) Et periculum sive casus fortuitus pacto suscipi. *L.* 9. §. 2. *Locati.* *L.* 13. §. 5. *L.* 36. *eod.* *L.* 1. *C. Commodat.* *c. unic. X. de Commodato* *L.* 1. *C. Depositat.* *L.* 6. *C. de Pignoratit. action.* *L.* 6. *vers. Quamvis D. de Pactis dotal.* H.

(3) Vid. supra c. 2. §. 6.

(4) *Ut constet, in emtione ceterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta posse abiri ab emtione. Si igitur in totum potest, cur non pars ejus pactione mutari potest? . . . ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur.*

(5) Vid. supra c. 5. §. 4. H.

C. de Pact. int. emt. & vend. Item ut res, si displicuerit, sit inemta (6). *L.* 7. *C. eod.* Hac etiam referri potest illa species mutui (7), qua certa pecuniæ summa fœnori locatur ea lege, ut certo homini usuræ inde solvantur, quamdiu is vivit, & hoc mortuo, sors maneat penes eum, qui mutuum accepit; cum alias natura mutui sit, ut possit repeti ab eo, qui dedit, ejusve heredibus.

§. VI. IV. PACTA ex intervallo adjecta quibuscunque contractibus, si sint negativa, & obligationi aliquid detrahentia, adeoque in favorem debitoris sive rei cedant, ceteris paribus sunt valida, reoque ad exceptionem prosunt. Sic post mutuum reipsa contractum ex intervallo conveniri potest inter creditorem & debitorem de differenda solutione, de mutando loco solutionis, de natura pecuniæ, de remittendis usuris, &c. *L.* 72. *de Contrah. emtione*. *L.* 7. §. 5. *D. de Pactis*.

§. VII. V. NATURALI jure, quantum ex nudo pacto datur actio, etiam pacta ex intervallo contractibus adjecta, quæ obligationem augent, adeoque actori prosunt, possunt esse valida. Nam rationem illam, ob quam hoc jus Romanum in *ll. proxime citatis* negat, ne nempe ex pacto nudo affirmativo detur actio, jus naturale ignorat. Sic ponamus (1), me emisse quid certo tempore tradendum, si postea convenerit, ut traditio maturius fiat, nil impedit, quo minus ex posteriori pacto traditio petatur. Sic pone, me tibi ædes locasse ad biennium, si postea inter nos convenerit, ut post annum statim locatio expiret, sane expleto anno ædibus erit cedendum: ita tamen ut alterius anni pensio exigi nequeat. Sic non video, quare pactum de constituta pe-

(1) Cui interdum addi solet, ut in casum pœnitentiæ pœna vel a venditore, vel ab emtore præstetur. Vid. BERLICH. Decis. 43. 44. H.

(2) Conventionem de censu vitalitio vocant. De qua plura habet Nicol. HENELIUS Libr. de Dotalit. c. 6. §. 11. H.

(3) Fac porro, in emtione & venditione sub pacto de retrovendendo convenisse ex intervallo contrahentes, ut emtori liceat pretium repetere, valebit pactum & ad pretium repetendum dabitur actio. Vid. TIRAQUELL. de Retract. convention. in præfat. n. 6. sequ. H.

pecunia, uti tempus solutionis differre potest, ita & antecipare idem nequeat (1). Vid. *L.* 3. §. 2. *de Constituta pecunia*. Imo licet non detrahatur, quantum interest debitoris solutionem esse maturius factam; injuria tamen illi non fiet, si libere ita pactus fuerit. Manifestum tamen est, invito debitore ejusdem obligationem augeri non posse; adeoque naturaliter quantum per subsequens pactum ipsi adjiciatur tantundem alibi esse detrahendum. Sic si creditor velit, ut alio, quam quo conventum fuit, loco solvam, recte vice versa exigere possum, ut de summa tantum mihi detrahere liceat, quanti interest, me priori loco solvisse. Sed & hoc patet, esse contra naturam contractuum onerosorum & permutatoriorum, ut illis ab initio aut post addatur pactum, quod augeat obligationem alterius, ita ut deinceps in illo contractu emergat inæqualitas. Sic si primum convenerit inter emtorem & venditorem de pretio mercis, tamquam eidem æquipollente, & post tamen convenerit, ut emtor plus solvat, quam quanti merx est; nisi mixtura fiat ex emtione & donatione non adparet, quomodo id superfluum tamquam ex vendito peti possit. Conf. Arnold. VINNIUS Tract. de Pactis c. 9. seqq.

§. VIII. Huc etiam commode referri posse judicaverim *Fiduciam*, qua alicui rem quampiam tamquam propriam mancipamus ea lege, ut istam nobis remancipet (2). Hanc ideo inter pacta adjecta potius, quam prin-

(1) Imo id antecipare cuique potest, ut adparet ex lege sequente. Utramque ne quis dubitet de re certa, adpono. L. 3. *Adjicit* Labeo, *vel propter has potissimum pecunias, quæ nondum peti possunt, constituta inducta: quam sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo, se eadem die soluturum teneatur*. Sequitur L. 4. *Sed &*, si citeriore die *constituat se soluturum, similiter tenetur*. Unde manifestum, Principiis suis sic satis hac parte cohærere conclusiones Juris Romani, aliter ac visum Cl. BARBEYRACO in nota 2. Doctrinam autem omnem de constituta pecunia satis diligenter exposuit GUNDLINGIUS Gundlingianorum P.IV. Differtat.4.

(2) *Veluti si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, ut ei, cum tempus, quod suspectum est, præterierit, reddat: hæc mancipatio fiduciaria dicitur, idcirco quod resti-*

principales contractus retulerint, quod semper traditioni rei alteri factæ accedat (1). Ideo autem fiduciæ vocabulum ei pacto tributum videtur (2), quod cum alias, in quem dominium re alicujus translatum fuit, de ea pro lubitu disponere, adeoque eamdem sibi in perpetuum retinere, vel in quemcunque transferre queat; adjecto isthoc pacto tantam de ejus pudore ac fide fiduciam concipiamus, fore ut idem dominio suo non aliter, atque conventum fuit, utatur, eoque lubenter iterum cedere nobis velit. Hinc ejus pacti apud Romanos solemnis erat isthæc formula: *Uti inter bonos bene agier oportet, & sine fraudatione*; apud CICERONEM in Topicis (c. 10.) & ad Famil. L. VII, Ep. 12. & Off. (III, c. 17.) Et quia tam exuberans velut fides interveniret, ideo legibus Romanis infamia sequebatur eum, qui fiduciæ judicio condemnatus fuisset. CICERO pro Q. Roscio: (c. 6. pag. 49. T. I. Ed. Grævii.) *Tria sunt privata judicia summæ existimationis, ac pene capitis, fiduciæ, tutelæ, societatis* (3). IDEM Topicis: *Si tutor fidem præstare debet, si socius, si cui mandaris, si qui fiduciam acceperit.* IDEM pro Cæcina (c. 3.) *qui per fiduciæ rationem fraudavit quempiam, maturo judicio condemnatur.* Ceterum in quibus negotiis

Pufend. Jus N. & G. T. V. O apud

restituendi fides interponitur. Quod exemplum, perinde ac definitio ab ipso AUCTORE adlata, BOETHII est ad Topica Cicer. c. 10. De Pacto autem Fiduciæ legi meretur vir Cl. Franc. Carolus CONRADI in duabus Dissertationibus editis Helmstadii 1732, & 1733.

(1) Et quædam pignoris fit species; nam fiducia erat, cum res sumendæ pecuniæ mutuæ gratia non tantum creditori dabatur, verum insuper ei mancipabatur, vel in jure cedebatur, ita tamen ut remanciparetur, si videlicet debitor ad diem pecuniam solveret. Vid. PAULLUS L. II. Sentent. tit. 13. §. 3. & L. III. tit. 6. §. 74. BOETHIUS in Topica Ciceronis & omnino Jacob. GOTHOFREDUS *ad L. unic. C. Theod. de Commissor. rescindend.* Ubi argutias Salmasii refellit. H.

(2) Vid. Jo. MENARDUS ad Orationem Ciceronis pro Q. Roscio Comœdo c. 6. p. 49. Edit. Grævii T. I. & I. Vincentius GRAVINA Origg. I. C. L. II. §. 82.

(3) *Æque enim perfidiosum & nefarium est, fidem frangere, quæ continet vitam: & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit: & socium fallere, qui se in negotio conjunxit.*

apud Romanos fiducia interposita fuerit, passim Romani juris interpretes docent. De fiduciario patre vid. CAJUS Instit. L. VI. Sic & fiducia contrahebatur in emancipatione liberorum (1) circa successionem in horum bona. Vid. §. *ult. Instit. de Legitima agnatorum successione. L. ult. C. de Emancipat. liber.* De fiduciaria possessione vid. BUDDÆUS ad *L.* 2. *D. de Orig. juris*, Greg. THOLOSANUS Synt. juris L. XXIII. c. 5. §. 2. De tutela fiduciaria vid. BACHOVIUS ad d. t. Instit. De fiducia circa pignus contracta vid. ISIDORUS Etymol. L. V. c. 25. CUJACIUS ad Paulli recept. sentent. L. II. tit. 13. Sic & in fidei-commissis instar fiduciæ intercedit. Vid. *Princ. Instit. de Fideicommiss.* & ibi BACHOVIUS, aliique interpretes. Alia quoque exempla fiduciæ passim extant. Apud LIVIUM L. XXXII. c. 38. *Philippus cum acie decernendum videret, & undique ad se contrahendas vires, maxime de Achaiæ urbibus regionis abs se diversæ, & magis tamen de Argis, quam de Corintho solicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedæmoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori sibi restitueret; si quid adversi accidisset, ipse haberet.* Sic apud Paullum WARNEFRIDUM de Gest. Longobard. L. II. c. 7. *Alboinus Pannoniam amicis suis Hunnis contribuit, eo scilicet ordine, ut si quo tempore Longobardis necesse esset reverti, sua rursus arva repeterent.* Apud CURTIUM L. V. c. 9. Nabarzanes Dario suadet, ut

(1) Apud veteres Romanos pater filium emancipaturus, ter eum per æs & libram vendebat: tertiæ autem mancipationi plerumque addebatur pactum *Fiduciæ*, ut Emtor imaginarius filium remanciparet patri, quo hic potius, quam ille eum manumitteret, qui ideo pater fiduciarius adpellaretur. GAJUS Instit. I. 6. ROSINUS Antiq. Roman. L. IX. c. 10. HEINECCIUS Elem. Instit. §. 195. Verum hæ venditiones fiduciariæ postea abolitæ fuere, cautumque, ut liberi vel per *Rescriptum Principis* ad Acta insinuatum, vel *apud competentem judicem* a parentibus manumitterentur, §. 6. *Inst. Quib. mod. jus pat. pot. solvitur.* Effectus autem emancipationis ante Novellam CXVIII. is erat, ut parentes, ex Edicto Prætoris in bonis ejusmodi filii vel filiæ, qui quæve emancipati essent, eadem jura haberent, quæ Patrono in bonis liberti competerent, *d.* §. 6. *Inst. Quib. mod. jus pat. pot. solv.* §. 8. *Inst. de Legit. Agnatorum successione & L. 6. C. de Emancipat. liberorum.*

ut ipse temporis gratia regnum in Bessum transferat. *Compositis rebus, justo Regi tibi fiduciarium restituet imperium.* Apud DIODORUM SICULUM L. IV. c. 33. *Hercules, Sparta vi subacta, Tyndarum, Dioscurorum patrem, in regnum reduxit, quod, ut hasta partum, hac conditione fidei ejus depositi loco permisit, ut Herculis illud liberis sartum tectumque conservaret.* BOETHIUS in Topica Ciceronis tale exemplum adfert: *Si quis dubium tempus timens amico potentiori fundum mancipet, reddituro, cum tempus illud dubium praeterierit.* Sic apud Turcas, si quis juraverit, sese uxorem suam dimissurum, licet mox pœnituerit, utique tamen eam dimittere tenetur. Sed quo iterum eadem potiri queat, fiduciam cum amico suo contrahit, ut is eam ducat, & mox post consummatum matrimonium iterum dimittat. Alias enim nisi post divortium alteri dimissa nupserit, ad priorem maritum reverti non potest. MONCONYS Itiner. Tom. I. pag. 465. Conf. Ad. OLEARIUS (1) Itiner. Pers. L. V. c. 23. Non tamen licebit fiduciam interponere ad fraudem legi faciendam, verbi gratia, si quis a vectigali immunis alterius bona sibi tantisper vellet mancipari, eludendis publicanis.

§. IX. PORRO quod attinet pacta, quæ securitatem aut firmitatem aliis pactis jam determinatis & formatis adjiciunt; primo frequentissimum est, ut unus homo alterius obligationem velut in subsidium in se suscipiat, ita ut nisi principalis debitor eidem satisfaciat, hic ipsius vices subeat. Solent autem alii pro aliis sese obligare triplicibus potissimum in negotiis. 1. In obligationibus circa præstandas res & actiones pretio æstimabiles, maxime inter privatos. 3. In criminibus, quod reus sententiam in se latam sit subiturus; qui proprio vocabulo dicuntur (2) vades. I. In obligationibus publicis (3), quibus cavetur per sponsores & obsides (4). Ad naturam fidejussionis intelligendam jam supra quædam tradita sunt L. V. c. 2. §. ult. Quibus heic addimus, nos per fidejussionem alterius obligationem velut in subsidium

(1) Et infra L. VI. c. 1. §. 27. H.
(2) Vid. supra L. II. c. 4. §. 18. & §. 12. hujus capitis.
(3) Vid. infra L. VIII. c. 9. §. 12. 13.
(4) Vid. infra L. VIII. c. 8. §. 6.

dium ſuſcipere, ita ut ſiquidem ab illo non præſtetur, quod ex qualicunque negotio debetur, numo æſtimabile a nobismet ipſis impleatur: ita tamen, ut ad principalem debitorem habeamus regreſſum, ipſumque expenſas, & damna repoſcere queamus. Cum autem fidejuſſio ſit tantum acceſſio alterius contractus, patet, naturaliter non poſſe fidejuſſorem in plus obligari, quam principalem (1) debitorem (2). Adeoque ſi hic ſub conditione debeat, non poteſt ille pure debere, antequam conditio exſtiterit. Sic nec loco nec tempore plus ille, quam hic debere poteſt. Par quoque eſt, ut exceptiones debitoris, ex ipſo negotio fluentes, fidejuſſori proſint. Vid. *L. 6. D. Si quis cautionibus* (3) *L. 32. D. de*

(1) *Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſorio poteſt eſſe, quàm in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non poteſt. Item ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autem in quantitate, ſed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim aliquid dare: minus eſt poſt tempus dare:* §. 5. Inſt. de Fidejuſ. *Qui* certo loco dari *promiſit, aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam ſi pure interrogatus fuiſſet, nullo enim loco alio, quam in quem promiſit, ſolvere, invito ſtipulatore poteſt. Quare ſi reum pure interrogavero, & fidejuſſorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejuſſor.* L. 16. §. 1. D. de Fidejuſſoribus. Quæ Regula tam ſtricte accipiebatur, ut fidejuſſor, qui majorem ſummam promiſiſſet, quam quæ deberetur, plane non teneretur. *Illud commune eſt in univerſis, qui pro aliis obligantur: quod, ſi fuerint in duriorem cauſſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari: in leviorem plane cauſſam accipi poſſunt. Propter quod in minorem ſummam recte fidejuſſor accipietur*, L. 8. §. 7. D. eod. Vid. Vinnius ad Inſt. §. 5. de Fidejuſſ.

(2) Quod uſque adeo Romano Jure obtinuit, ut fidejuſſio, quantitatem debiti excedens, omnino eſſet nulla L. 8. §. 7. *D. de Fidejuſſor.* Quamquam naturali rationi convenientius, eam quoad congruentem quantitatem valere. Vid. H. Pistor. L. III, Qu. Pr. 10. H.

(3) „ Si is, qui fidejuſſorem dedit, ideo non ſteterit, quod Reipublicæ cauſſa abfuit; iniquum eſt, fidejuſſorem ob alium ne-

de Pactis (1). *L.* 51. *D. de Procurator. L.* 9. §. 3. *de SCto Macedon. L.* 4. *L.* 5. *D. de Compensat.* Fidejussoribus æquipollent (2) mandatores (3), seu qui alicui mandant, ut quis alteri credat; nam eo ipso fidem suam interponere intelliguntur. Ubi contingere potest, ut quis alicui mandet, quo tertio M. credat, qui tamen nonnisi D. voluit accipere. Quo casu mandator in majorem summam creditori non tenebitur, quam quantam iste accepit. Sensus enim mandati hic est, mea fide potes illi credere ad M. usque. Hoc tamen nihil prohibet (4), ut fidejussor in minus obligetur, quam debitor principalis: puta si pro parte tantum debiti intervenerit, aut pro debito puro sub conditione fidejusserit, aut tempus solutionis sibi prorogaverit, locumve sibi commodiorem sibi constituerit. Sed & illud ex fine interpositæ fidejussionis colligitur, fidejussorem debere esse virum locupletem ac fide dignum, & quicum creditor facile experiri judicio queat; id quod adprobatione creditoris judicatur (5). Inde apud HOMERUM Odyss. θ. (v. 351. & seqq.) Vulcanus, cum

necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset, non sistere ".

(1) „ *Ex persona rei, & quidem invito reo, exceptio & cetera rei commoda fidejussori*, ceterisque accessionibus *competere potest* ".

(2) „ Adhiberi autem fidejussor tam futuræ, quam præcedenti obligationi potest: dummodo sit aliqua, vel naturalis futura obligatio ". *L. 6. D. de Fidejuss.*

(3) Hinc his eadem, quæ illis Romano jure beneficia tribuuntur, ut ordinis, *Novell.* 4. c. 1. MEVIUS pag. IV. Decis. 287. divisionis, *L. final. C. de Constit. pecun.* H.

(4) Vid. nota 2. ad h. §.

(5) *Fidejussor in judicio sistendi caussa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.* L. 2. princ. D. Qui satisdare cogantur. Sed quam primum aliquis fidejussor acceptus est, recusari amplius nequit: nisi, calamitate quadam superveniente, pauperior factus sit. *Qui ex caussa improbat ab arbitro probatos, alias improbatos probat: multoque magis si sua voluntate accepit fidejussores, contentus his esse debet. Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit: caussa cognita ex integro satisdandum erit.* L. 10. §. 1. D. eod.

Neptunus sponsorem se pro Marte offerret: Δειλαί τοι δειλῶν γε καὶ ἐγγύαι ἐγγυάασθαι, *misera pro miseris etiam sponsiones ad spondendum. Quo pacto ego te vincire possum inter immortales deos, siquidem Mars abierit, debito & vinculis evitatis?*

§. X. Id tamen a ratione non abhorret, ut efficacius & velut arctius obligari possit fidejussor, quam principalis debitor. Nam is ad majorem securitatem principalis contractus ultro accessit, citra quem alter in istum contractum non consensisset. Et saepe quis necessitate urgente ad contrahendum descendit. Fidejussorem autem sola animi liberalitas, & beneficentiae ostentatio, opumque fiducia alieno negotio immiscet. Unde non absurde creditores quandoque acrius irascuntur fidejussoribus, quam principalibus debitoribus. Nam illi in caussa fuerunt, cur hisce crederent: & culpa non caret, qui citra necessitatem onus in se derivat, cui sustinendo se parem non esse, nosse debebat. Sicuti & passim sapientiae magistri a nimia fidejubendi facilitate dehortantur, quibus mala non necessaria declinare cordi est. Proverb. VI. 1. seqq. XI. 15. XVII. 18. XXII. 26. 27. XXVII. 13. Sirac. XXIX. 24. 27. Ἐγγύα, πάρα δ' ἄτη. *sponde, sed noxa praesto est*, Chilonis dictum est (1). Quin & benigne leges Romanae foeminarum facilitati per *SCtum* (2) *Vellejanum* ivere prospectum (3). Quo

(1) Simile Epicharmi:

Ἐγγύα θυγάτηρ μὲν ἄτας, ἐγγύας δὲ ζημία.
Sponsio Furiae, jactura sponsionis filia est. H.

(2) Cujus summam sistit L. 1. princ. §. 1. D. ad Senatusconsultum Vellejanum. Vellejano, inquit Paulus, SENATUS CONSULTO *plenissime comprehensum est.* Nec pro ullo feminae intercederent. *Nam sicut moribus civilia officia ademta sunt feminis, & pleraque ipso jure non valent: ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris.* Conf. Thomasii Dissertatio de usu exiguo SCti Vellejani in foris Germaniae.

(3) At in Gallia id Henricus M. abolevit, teste Morisoto in Henrico M. c. 47. in Gelria quoque locum non habet, nec Antverpiae. Testis de illa Pontanus L. I. Histor. Gelric. de hac Stockmannus Decis. Brabant. reg. H.

Quo pertinet illud, quod juxta leges Romanas debitori concedebatur per cessionem bonorum (1) toto se debito, licet bona illa excedente, exsolvere; quod beneficium fidejussoribus non (2) indulgebatur (3): quippe cum & eo fine fidejussores sint sumti, ut si debitor bonis esset eversus, creditor utique suum per illos consequeretur. Etsi alias modus hic per cessionem bonorum debito sese exsolvendi juri naturali sit ignotus (4); nisi quod illud humanitas (5) dictitet (6), ut si quis fatali calamitate, non per luxuriam aut socordiam solvendo esse desierit, sufficere debeat, si patrimonio suo exuatur, nec corpore quod restat luere cogatur. Sed & arctior sit fidejussoris (7), quam principalis debitoris obliga-

(1) Qua tamen cedens nisi solidum creditores recepissent, non liberabatur. In eo enim tantum hoc beneficium ei proderat, ne judicatus detraheretur in carcerem, aut ne diutius eo detineretur. Neque tamen impediebat flebile hoc beneficium, quo minus in eum, qui bonis cessisset, si deinde aliquid acquisivisset, quod idoneum emolumentum haberet, ex integro in id, quod facere posset, creditores experirentur: inhumanum enim videbatur, spoliatum fortunis suis in solidum damnari. L. 1. D. *Qui bonis cedere possunt*. §. 40. *Inst. de Actionibus*. L. 4. 6. 7. D. *de Cessione bonorum*.

(2) „ Sane quædam exceptiones non solent his [fidejussoribus] accommodari. Ecce enim debitor si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem: *Si bonis cesserit*. Sed hæc exceptio fidejussoribus non datur: ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi ". §. 4. *Inst. de Replicat.*

(3) §. ult. Inst. de Replicat. H.

(4) V. supra L. III. c. 7. §. 3. H.

(5) Vid. supra L. III. c. 7. §. 3.

(6) SENECA VII. de Benef. 16. *Majores nostri intellexerunt iniquissimum esse, eodem loco haberi eum, qui pecuniam, quam a creditore accepit, libidine aut alea absumsit; & eum, qui incendio, aut latrocinio, aut aliquo casu tristiore, aliena cum suis perdit*. H.

(7) Jure præterea Romano, fidejussor sine auctoritate Tutoris vel consensu Curatoris pro Pupillo, furioso, demente aut prodigo, cui interdicta esset bonorum administratio, acceptus, utique civiliter obligatur, etsi naturaliter tantum obligentur hæ

per

gatio, si quod hic simpliciter promisit, iste sub juramento, aut adjecta pœna in se receperit. Sic in quibusdam locis moris est, ut si convento tempore solutio non sit facta, fidejussores ad certum locum teneantur se sistere (1), neque inde discedere, donec creditori sit satisfactum; quod vocant obstagium (2). Quamquam ob abusus heic intervenientes alicubi isthoc pactum sit prohibitum (3).

§. XI. Ceterum quia fidejussio est accessio alterius debiti, naturale utique est, ut primo loco conveniatur principalis debitor (4), & tunc demum quando ab isto debitum non potest obtineri, ad fidejussorem eatur, Quintilianus Declamat. 273. *Periculum sponsoris miserabile est: bonitate labitur, humanitate conturbat. Non ali-*

personæ ipsæ principales, & nulla contra ipsas actio detur. Marcellus *scribit: si quis pro pupillo, sine tutoris, auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit: magis esse, ut ei non subveniatur, quoniam his actio Mandati non competit*. L. 25. D. de Fidejussor.

(1) Non fidejussores tantum, sed & debitores principales. H.

(2) Usitatum olim in Germania etiam inter Principes viros. V. Maderi Antiqu. Brunsuicens. Syllog. IV. n. 12. ubi conventio inter Ottonem IV. Imp. & Theodoricum Marchionem Misniæ A. MCCXII. & n. 11. ubi unio inter eumdem Ottonem & Albertum Marchionem Brandenburg. Anni ejusdem. Nicol. Schaten. L. XI. Annal. Paderbornens. ad A. MCCXXX. ubi transactio inter Henricum Archiep. Colon. & Hermannum Abbatem Corbeyensem; & ad Ann. MCCXLVII. & ad Ann. MCCLXIV. H.

(3) Sanctione in conventu imperii Augustæ A. MDXLVIII. condita & repetita A. MDLXXV. in conventu Imperii Francofurt. H.

(4) Romæ tamen, diu licuit, fidejussorem ante debitorem principalem convenire, ex correali obligatione. *Jure nostro est potestas creditori, relicto reo, eligendi fidejussores, nisi inter contrahentes aliud placitum docetur*. L. 5. C. de Fidejuss. & mandat. Sed Justinianus in Nov. IV. c. 1. constituit, ut creditores primo loco convenirent debitorem principalem. Unde nascitur beneficium Ordinis. In ea tamen litium diuturnitate, qua hodie utimur, vis fidejussionis hoc beneficio plerumque sufflaminatur: quum debitori principali nihil plerumque facultatis, nihil nervorum sit.

aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor (1), *quam si recipere a debitore non possit*. Leges Romanæ beneficium excussionis & ordinis (2) vocant. Ubi autem fidejussori est solvendum, creditor in fidejussorem transferet omne suum jus, quod ipse adversus debitorem habuit (3), seu actiones suas fidejussori cedet (4), si forte hæ efficaciores aut favorabiliores sint, quam queis fidejussor contra istum agere suo nomine potest; inprimis si isti pignoribus quoque ex parte cautum. Nam & hæc in fidejussorem tunc transferenda. Sed & si plures conjunctim pro uno fidejusserint, neque singuli in solidum sese obstrinxerint, adparet, naturaliter ad divisionem eos posse provocare (5), & pro rata dumtaxat conveniri; nisi forte quis eorum solvendo non sit. Tunc enim hujus portio reliquos onerabit; quippe cum eo maxime fine plures sint sumti, ut si forte unus vel alter

(1) Cicero XVI. Ep. ad Attic. 15. *Sponsores appellare videtur habere quandam δυσωπίαν*. Est igitur hoc jus naturale magis indicans & suadens, quam præcipiens. Apud Hebræos sane licuit creditori convenire fidejussorem, non convento principali. V. Proverb. Salom. XX. 16. & XVII. 13. Idem olim apud Germanos obtinuit. V. *& L. 3. L. 5. C. de Fidejussor.* H. [Dicta Salomonis, observante Cl. Barbeyraco, nihil faciunt ad probandum id, quod de moribus Judæorum Hertius dicit. Prioris sententia eodem redit, quo ea posterioris. Hujus autem verba hæc sunt: *Sume vestem ejus, quando spopondit alienus, & pro aliena oppignora eum.*]

(2) Quæ Vocabula Interpretibus debentur, non ipsis legibus Romanis. Ratio nominis in eo sita est, quod excutere aliquem videmur, quando experimur, sit ne solvendo necne.

(3) Aut confidejussores, ceu contra quos totum solvens sine cessione actionem nullam erat habiturus. H.

(4) Potuisti, sane, cum Fisco solveres, desiderare, ut jus pignoris, quod Fiscus habuit, in re transferretur: & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis observandum est ". *L. 11. C. de Fidejussor.*

[5] Jure Romano antiquo, a singulis fidejussoribus, tamquam ipsis quoque ejusdem pecuniæ reis, solidum peti poterat. Sed Hadrianus constituit, ut singuli tenerentur pro rata, si reliqui confidejussores essent præsentes & solvendo, " *L. 26. D. de Fidejuss. §. 4. Inst. de Fidejuss.* Quæ exceptio beneficium divisionis adpellatur. Vid. Noodtii Probabilia Juris L. II. c. 1. Sed hæc quoque nova interpellatio exitus litia vehementer retardat,

ter deficiat, per ceteros creditori satis sit cautum. Add. quoque PHÆDRUS L. I. fab. 17. A fidejussoribus diversi sunt expromissores (1), qui alienam obligationem plane in se transferunt (2), eamque suo nomine implendam recipiunt. Unde & ab illo, cui quid debetur, tamquam principales debitores conveniuntur. An autem, & quomodo, quod sic erogatum est, isti ab altero recuperare queant, judicandum est ex eo negotio, quod ipsis cum eo intercessit, pro quo solverunt. Quod interdum est liberalis donatio, interdum mandatum, interdum mutuum, interdum compensatio, aut simile quid. Solet etiam fieri; ut fidejussor sibi cures caveri per alium fidejussorem, quod per hunc sit recuperaturus, quæ creditori solvit, ubi a principali debitore ea nequiverit: quem solent vocare fidejussorem indemnitatis (3). Hujus & erga priorem fidejussorem obligatio, et adversus principalem debitorem jus aut actio eadem est, quæ istius erga hunc & creditorem.

§. XII. CIRCA vades, qui pro aliorum delictis, & resultantibus inde obligationibus sese interponunt, observandum, (†) veterum complures credidisse, eo usque hominem vitæ suæ esse dominum, ut solo consensu suo eam

(1) Quum fidejussor contra *Adpromissor* diceretur. L. 5. §. 2. *D. de V. O. L. 43. D. de Solut.* Verba legis exhibentur ad cap. seq. §. 1. not. 5. Interdum tamen in hac voce lapsa consuetudo deflexit de via, sensimque eo deducta est, ut Adpromissor pro *Expromissore*, & Expromissor pro *Adpromissore* poneretur.

(2) Liberato prorsus debitore. *L. ult. D. de SCt. Maced.* H.

(3) Confundit AUCTOR fidejussorem indemnitatis cum fidejussore, quem succedaneum vocare possumus, plane ut *tergum succedaneum* dixit PLAUTUS Epidico. Hic enim in gratiam fidejussionis accipitur, sive fidejussoris obligationi accedit, eamque fide sua esse jubet. *L. 27. §. 2. & 4. D. de Fidejussor.* Ille autem volente creditore, in hujus gratiam, pro principali debitore tantum in subsidium sive eatenus se obligat, quatenus creditor debitum suum vel omnino non, vel non integrum consequi potest. Vid. LAUTERBACHII Dissertatio de Fidejussore indemnitatis. H. (Et THOMASIUS de Fidejussore indemnitatis §. 2.)

(†) Audieram in eo tam immani delirio Veteres quosdam versatos fuisse, ut homines tanquam sui, suæque Vitæ dominos certo periculo vitam suam pro lubitu exponere, atque amittere posse

eam pro alterius vita possit oppignorare, cum hoc effectu, ut pro alieno delicto capite quoque plecti possit (1). ANDOCIDES Orat. de Mysteriis (Sive Orat. I. p. 193. 194. Ed. Wechel.) tradit, Manthiteum, & Apse-

(1) Paul. VOETIUS Sect. V. de Statut. c. 2. §. 22. id jure fieri contendit exemplis illorum, qui apud Romanos se inscribebant in crimen. L. *final. C. de Accusat.* Commentariensium, de quibus L. 12. *D. de Custod. & exhibit. reor.* L. 4. *D. eodem*. Se pro aliis sub amissione vitae obligantium, ob id in sacris literis non increpitorum. Genes. XLII. 37. XLIII. 9. Josuae IX. 14. VI. 22. 23. Add. 1. Reg. XX. 38. seqq. pro utilitate patriae se devoventium; Obsidum etiam, qui pro fide civium suorum spondeant; populorum denique, qui velut tacito consensu pro jure talia admiserint: celebrata esse exempla Damonis & Eucriti; Obsides legi interemtos; in regno Neapolitano pro capitalium delictorum reis admissos Fidejussores, & Kennemerlandiae statutis quondam idem obtinuisse. Addit, tales pro no-

posse putaverint. Eos tamen, qui Evangelii luce mentibus suis oborta scire possunt se totos a Deo esse, & Deo volente vivere; atque ideo se totos Deo debere, atque in vita, tamquam in statione sibi data manere, neque eam deserere oportere ullo modo, quem divina Lex non probat, eodem delirio laborare satis mirari non possum. De hac re plura nostris in notis jam habes: tu vero 1. observa, ad quae opinionum portenta precipites abeant, qui matris Ecclesiae Catholicae judicio, manuque duci dedignantur. II. Opinionum perpetuam varietatem, quae in hujusmodi hominibus deprehenditur. Nam supra visa est Pufendorfio non improbabilis opinio eorum, qui ajunt suicidium quandoque homini licere: nunc ad bonam mentem redire visus est, qui ait *tantam potestatem homini in propriam vitam nequidquam competere, ut ex nudo consensu, nullo bono publico, abjiciat*, adeo ut neque spondere possit suo se periculo aliquem amicum capitali judicio stiturum. Quid facies his hominibus, quorum Fides quotidie domi apud se nascitur, atque interit: immo quorum nulla est Fides. Haec antea scripseram: post aliquot dies Ciceronem, cujus lectione saepe delector, sumsi in manus; in hunc locum de Somnio Scipionis casu incidi, quem, quia sententiam meam mirifice confirmat, exscribo: *Piis omnibus retinendus est animus in custodia corporis; nec injussu ejus, a quo ille est vobis datus, ex hominum vita migrandum est, ne munus humanum adsignatum a Deo defugisse videamini.*

aliquando morte taxari potest, præsertim ubi qui effugit, multa mala deinceps daturus est. Vid. 1. Reg. XX. 39. De cetero ejusmodi vicaria mors in foro civili illicita est, tum quia tanta potestas homini in propriam vitam nequidquam competit, ut ex nudo consensu, nullo bono publico, eamdem abjiciat, ne alter, quod meritus est, patiatur: tum quia hoc modo non obtinetur finis pœnarum, qui est, delinquentem, aut alios emendare. Nam neque ipse vas deliquit, neque actu suo reatum delicti in se derivavit. Neque a peccando deterrebitur, qui videt pati innocentem: sed aut misericordia tangetur, aut in admirationem amoris & constantiæ, mortem pro altero subire non renuentis, rapietur. Add. Ant. MATTHÆUS de Crimin. ad L. XLVIII. D. tit. 14. c. 2. §. 13. seqq. Adparet igitur, hactenus tantum vades in criminibus recte interponi, ut vel promittant judici, cui delicti est persecutio, se damnum delicto datum sarturos (1), multamque pecuniariam soluturos; vel caveant de reo sistendo, si absens sit, ne in absentem, & indefensum, tanquam convictum, aliquid statuatur; aut si præsens sit, & in carcerem conjectus, ne ex vinculis caussam cogatur dicere. Ubi tamen convenientissimum fuerit; in antecessum dictari a magistratu certam pecuniæ summam, quæ exsolvenda sit fidejussori, si forte reus per fugam judicium eluserit; ut possit iste deliberare, anne facultates suæ ferant, tantam summam ex rei fide suspendere. Obsidum obligatio, cum citra fœdera & imperium civile vix cognoscatur, infra commodius excutietur (2).

§. XIII. FREQUENTISSIMUM quoque est, ut creditori in securitatem debiti tradatur, aut assignetur certa quæpiam res, pignoris vel hypothecæ nomine, quousque istud fuerit exsolutum. Cujus finis est, non solum ut debitor ad exsolvendum debitum urgeatur (3) desiderio possessionis rei suæ recuperandæ; vid. L. 35. §. 1. *de Action. pignorat.* sed &, ubi debitum non exsolvitur

(1) Ita Megaleas Dux Philippi Regis Macedonum, ab eo multatus, pro se fidejussore debiti Leontio constituto, a carcere liberatus est. POLYBIUS L. V. Histor. c. 16. H.

(2) L. VIII. c. 8. §. 6. H.

(3) *Pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum.*

creditor loco usuræ fructus istius pignoris percipitat in solidum, aut pro rata, eo quod excedit domino restituto (1). Ast sterilibus pignoribus sæpe solet addi lex commissoria, ut nisi intra certum tempus reluantur, cedant creditori. Id quod naturaliter non est iniquum (2), in primis (3)(†) ubi pignus non pluris sit, quam debitum, & usuræ intermedii temporis: aut si quod excedit, domino restituatur. Etsi legibus Romanis ea lex commissoria

constat ex L. 6. C. *Quod cum eo qui in alien. potest.* L. 14. L. 17. C. *de Usuris*. L. 9. §. *ult. de Supell. legat.* Errant enim vulgo, dum existimant, antichresin esse speciem pignoris, nec sine pignore exsistere. H.

(1) Nisi fructus sint incerti proventu, vel æstimatione, vel utroque; uti fit in fructibus prædiorum rusticorum. CICERO V. Verrin. *Totæ res rusticæ ejusmodi sunt, ut eas non ratio, non labor, sed res incertissimæ, venti tempestatesque, moderentur.* Vid. L. 17. C. *de Usuris*, H.

(2) CICERO L. XIII. Ep. 56. *Philotes Alabandensis ὑποθήκας Cluvio dedit: hæ commissæ sunt*. Valetque etiam nunc in terris, ubi leges Romanæ receptæ non sunt, uti in Dania. Docet id CRANZIUS Saxonicor. X. & est historia eo pertinens in Excerptis legat. Prisci, ubi de Attila. Et pactum hujusmodi est in pacificatione inter Gustavum Adolphum Sueciæ Reg. & Christianum IV. Dan. Regem, apud LOCCENIUM L. VIII. Histor. Suecan. ad A. MDCXIII. De Jure Suetico vid. LOCCENIUS Synops. jur. Diss. 19. quæst. 2. H.

(3) Quæ restrictiones supervacuæ sunt judice THOMASIO, c. 1. §. 13. 14. Debitor enim, inquit, rem vendidisse hoc casu intelligitur, pro quantitate mutuo data, ideoque creditor, elapso termino solutionis, plenus & irrevocabilis rei pignoris datæ dominus fit, æquo animo laturus, si rem deinde minore quantitate vendiderit, quam quæ ab ipso credita esset, quia plerumque majoris pretii est, idque adeo raro contingit.

(†) Jam satis, superque in Cap. 7. de Mutuo ostensum est lucrativas Usuras ex mero Mutuo capi Jure Evangelico vetitum esse; Compensativas damni lati, ferendive, intercepti, intercipiendive lucri, aut periculi in se sumti, aut veri Cambii &c. quum merx scilicet, aut pecunia alio trajicienda, avehendave est, aut vera caussa alia aliqua subest, per idem Jus capi licere. Consequitur *usuras intermedii temporis* capi posse, si is, qui pignus accepit, damno, lucrive detrimento subest, vel non subest mutui caussa, ita ut perceptos ex pignorata re fructus restituat, vel non restituat pro justi pacti conventi modo.

ria ſit vetita (1), quod per avaritiam creditorum egeni ac neceſſitate preſſi debitores rebus ſuis facile exui poſſint, dum pignori opponunt; quæ multo pluris quam debitum ſunt (2). Recte quoque ita conveniri poteſt, ut pecunia deſtinato die non ſoluta (3), pignus velut emtum eſſe debeat juſto pretio, tunc arbitrio boni viri conſtituendo, aut ante conſtituto; vel etiam ut tunc pignus recte æſtimatum in ſolutum detur. De cetero uti creditor pignus ſolutione facta debet reſtituere; ita interea non minorem (4) quam propriis rebus illi cuſtodiam debet (5), & niſi pactum antichreticum acceſſerit, ſitque talis res, quæ uſu atteratur, invito domino eadem uti non poteſt. Unde ſi quid detrimenti id capiat, aut prorſus pereat per ipſius dolum, aut defectum diligentiæ ſaltem communis, ejuſdem id periculo & damno contingit.

§. XV. COMMUNITER traditur (6), pignora non poſſe

(1) *L. unic. C. Theodoſ. de Commiſſor. reſcindend.* ubi Jacob GOTHOFREDUS pluribus contra Salmaſium diſputat; & *L. ult. C. de Pactis pignor.* H.

(2) Rationes haſce illuſtrat GONZALEZ ad *c. 7. X. de Pignor. n. 9. & 10.* H.

(3) *Poteſt ita fieri pignoris datio, hypothecæve*, ut ſi intra certum tempus non ſit ſoluta pecunia, *jure emtoris poſſideat rem, juſto pretio tunc æſtimandam, hoc enim caſu videtur quodammodo conditionalis eſſe venditio* L. 19. §. 9. D. de Pignor. & hypothec.

(4) Caſum fortuitum non præſtat. Etſi majoris cautionis cauſſa ita conventum inter Ericum Ducem Saxoniæ & Margaretham Dan. Reginam, apud PONTANUM L. IX. Hiſtor. Danic. ad A. MCCCCXI. H.

(5) *Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in ſuis rebus præſtare ſolet, a creditore exiguntur*. L. 14. D. de Pignorat. act. Vid. NOODTIUS Probab. Jur. L. I. c. 4. L. IV. c. 3. & Obſ. L. II. c. 13. Sed, ſi pignus, ſine culpa ipſius, caſu pereat fortuito, jus creditoris in reliqua debitoris bona transfertur. Aliter THOMASIUS c. 1. §. 17. & 18. qui jus creditoris, in primis in re frugifera penitus extingui exiſtimat, quia dominium, etſi revocabile, penes eum reſederit.

(6) Diſſentiunt hic interpretes Juris Romani. Pleriſque tamen placet, utique Præſcriptioni in pignore locum eſſe. Vid. GROTIUS L. II. c. 4. §. 15. ad cujus ſententiam AUCTOR alludere videtur. Conferri quoque meretur GUNDLINGIUS in I. Nat. p. 328.

se usucapi. Ratio redditur, quod luitio pignoris sit talis actus, qui non habeat quotidianum exercitium, sed semel ubi commodum fuerit (1). Accedit quod usucapiones potissimum sint introductæ ad extinguendas lites infinitum pullulaturas, & ne dominia rerum sint in incerto. Id quod circa pignora non est metuendum. Nam de illorum domino non potest oriri dubium, cum ea detineantur tamquam aliena. Et cum satis constet, quare dominus ista relinquat apud creditorem, non potest præsumi, illum eadem pro derelictis habere. Nihilominus videtur casus dari, ut debitor a luitione pignoris recte excludatur. Qualem GROTIUS ponit L.III. c. 20. §. ult. si quis cum luere vellet, impeditus id silentio transmisisset tanto tempore, quod ad consensus conjecturam sufficere possit (2). Quin & si dilata in infinitum solutio creditori damnum sit allatura, non iniquum est, hunc pignus velut in solutum retinere, præsertim ubi per temporis diuturnitatem monetæ valor sit mutatus; quo efficitur, ut creditor longe minus, quam dedit, recipiat, si reluitio pignoris tanto post fiat, verbi gratia, credidit quis alicui M. ante C. annos, opposito pignori fundo cum pacto antichretico, qui tantidem tunc erat. Interea temporis valor monetæ dimidio decrevit. Heic si tantum M. reddantur, creditor recipit summam, qua jam vix dimidium possit fundum comparare, cum tempore contractus initi integrum posset.

§. XVI. SOLET jus Romanum distinguere inter pi-

(1) Verba sunt H. GROTII L. II. de J. B. & P. c. 4. §. 16. Et licet debitor ipso jure, sive actu primo, ut in scholis loquimur, pignoratitiam actionem habeat; tamen cum ea, nondum soluto pignoris vinculo, reapse sive actu secundo intentari nequeat, præscriptio, ob impedimentum juris intrinsecus inhærens, locum non habebit. Plane ut stipulatori in diem, licet ei actio ipso jure quæsita sit, præscriptio non obstabit. Vid. *L.* 7. §. 4. *C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Vid. PARUTUM Histor. Venet. L. VII. & Instrument. Pacis Westph. A. MDCXLVIII. art. 5. §. 25. H.

(2) Nam & hoc modo res meræ facultatis præscriptione adquiri posse, vulgo existimatur. Vid. ROSENTHAL. c. 5. de Feudis concl. 23. MEVIUS Part. VII. Decis. 267. H.

gnus specialiter sic dictum (1), & hypothecam; quorum illud constituitur rei traditione, hæc autem constat nuda assignatione boni alicujus potissimum immobilis, ex qua, solutione non facta, suum nancisci possit creditor. Nam res mobiles nuda hypotheca obligari inconveniens est, cum facile possint removeri, & sic creditori nequeant securitatem præstare. Circa hanc distinctionem notandum, illam utiliter locum posse habere inter cives ejusdem reipublicæ. Nam cum frequens urgeat necessitas mutuum sumere, cujus solutio sæpe in diem solet differri; neque semper ea rerum mobilium copia sit, quæ sufficiens præstare pignus queant: inde durum nimis foret, statim ad traditionem rerum immobilium, puta ædium aut fundorum adigi: (conf. etiam Exod. XXII. 26. 27. Deut. XXIV. 6. Job. XXII. 6. XXIV. 3. Prov. XX. 16. *L. 6. 7. D. de Pignor.* DIODOR. SICULUS L. I. c. 79. L. 8. & Authent. Agricultores C. *Quæ res pign. oblig. poss.* igitur sufficiebat rem immobilem designari, qua creditori caveatur; quæ neque auferri, & in quam per judicem immissio semper obtineri possit (2). Ast inter eos, qui in libertate naturali invicem vivunt (3), nudæ hypothecæ sunt inutiles.

(1) „ Pignoris adpellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventione tenetur proprie hypothecæ adpellatione contineri dicimus, " §. 7. *Inst. de Action.* Addatur NOODTIUS Probab. Jur. L. I. c. 8. L. IV. c. 10. 11. & Obs. L. II. c. 8. ubi ostendit, hypothecam nudo pacto constitui solitam fuisse.

(2) Et jus in re sit constitutum; ceu abs quo hypotheca nullum sui usum præbere posset. H.

(3) Neque tamen desunt exempla hypothecarum nudo pacto constitutarum. Ita A. MDCXXV. Fœderati Belgæ Regi M. Britanniæ chirographo obligabant *provincias, civitates earumque incolas, subditos, tam universos, quam singulos, suas ipsorum personas, & bona mobilia atque immobilia*, apud Leon. ab AITZEMA Histor. tractat. Pac. Belgic. p. 38. Add. AUCTOR L. VI. Rer. Brandeb. §. 82. ad A. MDCLVII. ubi de præfectura Drahimensi Electori Brandeburgico a Polonis pignoris jure obligata AUCTORIS ratio nihil efficit. Quid enim si res ita obligata perveniat ad tertium? De quo insignis casus est in Consultationibus Hollandicis Part. III. Consultat. 1. Forte potior est ratio,

les. Nam ubi ultro debitor solvere renuerit, vi utique & armis erit invadenda possessio hypothecæ. Atqui etiam citra assignationem hypothecæ inter tales quælibet bona debitoris invadere licebat.

CAPUT XI.

QUIBUS MODIS SOLVANTUR OBLIGATIONES, QUÆ EX PACTIS ORIUNTUR.

I. *Modus maxime naturalis solvendæ obligationis est explere conventa.*
II. *Quid si quis pro ignorante solverit?*
III. *Cui solvendum?*
IV. *Quid solvendum?*
V. *Compensatio adversus quem & a quo opponatur?*
VI. *Ubi eadem locum habeat.*
VII. *Remissione solvitur debitum.*
VIII. *Mutuo dissensu quatenus solvatur obligatio.*
IX. *Unius perfidia alterum obligatione solvit.*
X. *Uti & mutatio status, in quo fundabitur obligatio.*
XI. *Quatenus tempore expiret obligatio.*
XII. *Morte quæ obligationes expirent.*
XIII. *De delegatione,*
XIV. *Confusione,*
XV. *Et Novatione.*

Restat ut videamus, quibus modis obligationes ex pactis oriundæ dissolvantur. Inter quos maxime naturalis est expletio ejus (1), de quo fuit conventum. Eo enim peracto, partibus nihil amplius invicem est negotii. Observandum autem est, quasdam obligationes ita personæ inhærere, ut ab alio recte expleri nequeant: alias vicariam admittere operam, ut nihil inter-

tio, quod sola conventio secundum jus naturæ nec dominium nec aliud jus in re transferat. Vid. supra *L.* IV. c. 9. §. 5. seq. H.

(1) *Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus, quod debetur*, Princ. Inst. Quibus modis tollitur obligatio tot. tit. D. de Solutionibus & liberationibus.

intersit ejus, cui quid debetur, per quemcunque eadem expleatur. Quales utplurimum sunt contractus, quibus convenitur de præstanda aliqua opera mercenaria (1), & vulgari, & quæ æque commode ab uno, quam ab altero obiri potest. Item, quibus convenitur de præstandis rebus fungibilibus, & quibuscunque aliis, quæ undecunque ad nos perveniant, nostra nihil interest. In talibus ergo etsi maxime naturale sit, ut ipsi debitores solvant, aut præstent conventum, aut illi, qui ab ipsis mandatum habent: creditorem tamen oportet adquiescere, si alius quivis debitoris nomine (2) velit solvere, (*nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat* [3]. *L.* 3. *D. de Hered. petit.* (4)) & si

[1] Veluti, si vestimentum faciendum locaverim, aut fabricandam cistam. Nihil enim interest, utrum sartor, vel faber ipse opus fecerit, an per alium ejusdem opificii artificem faciendum curaverit: nisi diserte convenerit, ut ipsi opere perfungerentur, aut inter eorum studium & ejus qui fecerit, insignis sit differentia. *Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, constabit, habere me ex locato actionem.* L. 47. princ. D. Locati conducti. *Inter artifices longa differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis. Ideo* si fabricandam navem a se *quis promiserit, vel* insulam ædificandam, fossamve faciendam, *& hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat; fidejussor ipse ædificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum.* L. 31. D. de Solut. & liberat.

(2) Etiamsi dissentiat debitor. „ Nec interest quis solvat; utrum ipse qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio solvente; sive sciente sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. " *princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* „ Quoniam meliorem quidem conditionem alterius, etiam invito eo reddere licet. Solvere pro ignorante & invito cuique licet: cum sit jure Civili constitutum, licere etiam ignorantis, invitique meliorem conditionem facere. " *L.* 53. *D. de solut. & liberat. j. L.* 23. *&* 40. *D. eod. & L.* 39. *de Negot. Gest.*

(3) Et solvens habet condictionem indebiti. *L.* 19. *§.* 1. *L.* 65. *in f. D. de Condict. indebiti*. H.

(4) Ceterum animadverti oportet, loquendi more JCtis familiari, quos commode in hoc capite AUCTOR sequitur, nomina *Debiti* & *Solutionis*, *Debitoris*, & *Creditoris*, non ad pecuniam tantum numeratam referri, aut aliam rem fungibilem, sed in genere ad promissiones omnes pertinere, rei cujuscunque, veluti

& si istud acceperit, ab isthoc nihil amplius postulare poterit [1]. Quo loco circa fidejussorem observandum: siquidem principalis debitor solverit, tam hunc, quam fidejussorem liberari. Ast si fidejussor solverit, principalem quidem debitorem a creditore (2) liberari, sed fidejussori contra idem debere incipere (3), utut hic inscio debitore solverit (4).

§. II. QUANDO autem quæritur, an & quatenus qui pro alio solvit, qui neque fidejussor est, neque mandatarius, id quod solvit repetere queat; distinguere solent, an

ti locatæ, aut depositæ. „ Creditorum adpellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet caussa debetur. " *L.* 11. *D. de V. S.* „ Credendi generalis adpellatio est: ideo sub hoc titulo Prætor, & de Commodato & de Pignore edixit: num cuicunque rei adsentiamur, alienam fidem sequuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere*, dicimur. " *L.* 1. *D. de Rebus creditis*. „ Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet: solvere enim dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit. " *L.* 176. *D. de V. S. j. L.* 54. *D. de Solut. & Liberat.*

(1) Etsi pro invito solutum. *L.* 23. *& L.* 53. *D. de Solution.* H.

(2) „ Item, si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fidejussor solverit: non enim ipse solus liberatur, sed etiam reus. " *Princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* „ In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur; puta adpromissores, hypothecæ, pignora: præterquam quod inter creditorem & adpromissores, confusione facta reus non liberatur. " L. 43. *D. de Solut. & liberat.*

(3) Ubi multum refert, an creditor nomen suum cesserit fidejussori, an non. Si prius factum; sufficit fidejussori a creditore remissum esse debitum. *L.* 10. *§. ult. D. Mandati*. Sin posterius; non aliter ille habebit actionem mandati vel negotiorum gestorum, quam si revera solverit. *L.* 4. *pr. D. de Fidejussor. L.* 14. *C. eodem*. Nihil autem vetat, fidejussorem pro invito debitore solvere, modo pro volente ipso fidejusserit: quoniam mandato de fidejubendo continetur quoque mandatum de solvendo, quod re non amplius integra revocare mandatori haut licuit. Ceterum fidejussor solvens repetere poterit omne illud, quod fidejussionis nomine necessario aut utiliter expendit, vel quod ipsi propter fidejussionem abest. Vid. L. *fidejussor.* 29. *D. Mandati*. MEVIUS Part. VI. Dec. 329. H.

(4) Vid. L. 29. & 40. *D.* Mandati.

an pro invito & contradicente, an vero tantum pro ignorante ſit ſolutum. Priori caſu nullam ipſi repetitionem competere conſtat (1). Nam quomodo obligationem, quæ ex conſenſu oritur, mihi invito quis poſſit impingere? Quia tamen nemo temere præſumitur ſua jactare, igitur ulterius videndum, an quis creditori id, quod ſolvit, donare voluerit, an vero minus. Priori caſu debitori nihil accedit aut decedit. Poſteriori caſu nihil ſupereſt, quam ut ipſum hoc egiſſe dicamus, quo creditoris jus & actionem contra debitorem in ſe transferret. Et utut creditor forte ab initio neſciverit, eum qui ſolvit hoc agere, illudque velut debitoris nomine ſolutum acceptum tulerit: tamen ubi hic ultro a debitore quod ſolvit recuperare nequit, æquitas dictitat, aut creditorem, quod accepit, huic debere reſtituere, ſalva ſua in debitorem actione; aut eidem actionem ſuam in debitorem cedere. Præſertim cum is, qui pro altero ſolvit, præſumatur crediiſſe, ſolutionem ſuam debitori gratam futuram. Quam ob rationem & huic leges Romanæ dederunt actionem negotiorum geſtorum (2). *L.* 43. *L. ult. D. de Neg. geſtis* (3). Quatenus

(1) Præcipue, ſi debitum non fuerit legitimum, aut non ſatis liquidum.

[2] Imo, ſi pro invito ſolutum fuit, actionem negotiorum geſtorum ſimpliciter negabant. *L.* 8. §. *final. D. de Negot. geſtis*. *L.* 40. *Mandati*. *L. final. C. de Negot. geſt.* Niſi prohibitio pietati aut publicæ utilitati adverſetur; qualis eſſet, ut ne cura funeris ſuſcipiatur. *L.* 14. §. 13. *D. de Religioſ. & ſumt. funer.* Unde Bartolus & Costalius ad d. L. 8. inferunt: repeti poſſe pecuniam, pro alieno, licet prohibente, qui in periculo vitæ & famæ conſtitutus fuit, ſolutam. Ceterum qui ceſſione nomen ſibi comparavit, actionem habet, non ut ſolvens, ſed ut procurator in rem ſuam, quem vulgo ceſſionarium vocant.

(3) *Cum pecuniam ejus nomine ſolveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum geſtorum actio tibi competit: cum ea ſolutione debitor a creditore liberatus ſit: niſi ſi quid debitoris interfuit, eam pecuniam non ſolvi*. Sed in hac lege de eo agitur, qui *inſcio* debitore ſolverit, quum Auctori de illo ſermo fit, qui ſolverit pro debitore prohibente. Negotiorum tamen geſtori, ut rectiſſime obſervat Hertius in nota 2. contra dominum *prohibentem* nulla competit actio. Unde probabiliter eo decurrit Cl.

nus tamen debitor excipere potest, sibi gratum non fuisse, quod iste suo nomine solverit, seque nolle ipsi hoc beneficium debere; simplicissimum est, ut ei, qui pro ignorante (1) solvit, creditor actionem suam cessisse intelligatur (2). Si autem quis alias in res ignorantis utiliter quid erogavit, aut operæ quid impendit, ni melioratio inde detrahi possit, recte rei tamquam pignori tamdiu incumbet (3), quousque quod impensum fuit sibi sarciatur (4).

§. III. Solutio porro, & quævis obligationis expletio debet fieri ei ipsi, cui (5) debetur: aut quem hic delegaverit (6), ut ipsius nomine debitum recipiat. Quod si autem alteri (7) per errorem fuerit solutum, haud quidquam ideo creditori iste debere desinit; verum illud tanquam indebitum qui solvit repetere poterit. Præsupponitur quoque eum, cui solvitur, & habere bonorum suorum administrationem (8), & intelligere, quid geratur. Alias enim potius temeraria effusio, quam

Cl. Barbeyracus, in nota sua 3. ut dicat, misceri hic ab Auctore species debitoris *inscii* & *prohibentis*; nisi sane, quod præstat, eum benignius interpretari & dicere velimus, excidisse hic quædam culpa Typothetæ. Vid. Nota sequens.

(1) Imo, pro *invito*, vel pro *invito & ignorante*, quod contextus suadet, ut rectissime monuit diligentissimus Interpres, qui hoc Opus Gallico sermone elegantissime transcripsit. Vid. nota præcedens.

(2) Imo cessio non fit tacite. Rectius Auctor supra c. 4. §. 1. dixit, fundamentum actionis negotiorum gestorum esse mandatum tacitum. H.

(3) V. supra L. IV. c. 13. §. 13. H.

[4] Vid. supra L. IV. c. 13. §. 13. De reliquo supervacua videtur hæc Periodus: adeo parum cohæret cum superioribus.

(5) *Solutam pecuniam intelligimus, utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed & si jussu ejus alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei donaturus erat, absolvi debet*. L. 49. D. de Solut.

(6) Quo pertinet etiam adjectus. De quo v. §. 4. *l. de Inutil. stipulat.* L. 9. & L. 11. *D. de Solution.* H.

(7) *Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed & quod alii debetur, si alii solvatur*. L. 65. §. 9. D. de Condict. indebiti.

(8) *Ita pupillo solvi, sine tutoris auctoritate non potest*. L. 6. D. de Solut.

quam solutio facta intelligetur, collato, quod ad utilitatem procurandam erat destinatum in eum, qui ejusdem finem aut dissolute negligebat, aut plane ignorabat.

§. IV. Praeterea solvendum est illud ipsum, de quo conventum fuit, non aliud ejus loco: (add. *L. 99. D. de Solution.* (1)) integrum, non mutilum, non pars (2) dumtaxat, non divisum: loco (3) item & tempore (4) convento, imprimis ubi illius, cui debetur, intersit, heic & non alibi, nunc & non alio tempore solvi aut praestari. Nam & tempus pars pretii est. Vid. Martialis L. VI. ep. 30. Nisi tamen nova conventione alia res pro re debita fuerit substituta, aut circa locum & tempus quid mutatum. In qualem substitutionem aut mutationem saepe creditores consentire necessum habent

(1) Vid. verba legis recensitae ad c. 7. §. 1. nota 3. Et sic is, qui pecuniam debet, loco ejus invito creditori nomen debitoris sui offerre nequit: *Eum a quo mutuam sumsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui compelli juris ratio non permittit*. L. 16. C. eod. Conf. c. 7. §. 3. nota un. & §. 6. 7. ubi de mutatione specierum agitur, qua solutio pecuniae mutuo datae fieri potest. Add. Thomasius de Pretio affect. in res fungibiles non cadente c. 2. §. 3. & seqq.

(2) Quod tamen admittitur in L. 21. D. de Rebus creditis. Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi. Sed in utraque caussa humanius facturus videtur Praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites diminuere. " Qua in re tamen aliquid Actoris arbitrio dandum videtur. *Quia saepe & solutio & exactio partium, non minima incommoda habet*. L. 3. D. Famil. ercifcundae. Add. L. 41. §. 1. D. de Usuris L. 19. D. de Pignor. & Hypoth. & Vinnius ad Instit. L. III. tit. 30. princ. num. 5. & seqq.

(3) *Qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere, invito stipulatore potest*. L. 9. D. de Eo, quod certo loco.

(4) Vid supra c. 1. §. 10. in fine. *Ante diem tamen solvi potest, quod certa die promissum est, vel statim dari potest totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui, intelligitur*. L. 70. D. de Solut. & liber. Nisi dies in favorem creditoris adjectus fuerit.

bent (1), quando per impotentiam aut malitiam debitoris satius ducunt aliquid accipere, quam nihil; alio loco, quam nullibi, post intervallum, quam numquam. Etsi & æquitas sæpe requirat, ut tempus vel prolungetur debitori, vel præstationes velut dividantur, quando solutio in præsens, aut simul fieri nequit. Sic cum Athenienses Dianæ votum fecissent, tot illi se capras immolaturos, quot hostes occidissent, ac totidem victimas ex toto agro comparare non potuissent, quotannis D. mactare decreverunt, apud XENOPHONTEM Περὶ ἀναβάσεως τοῦ Κύρου. L. III. (c. 2. §. 7. Ed. Oxon.) Alias circa tempus solutionis observari etiam solet L. 105. D. h. t. Sæpe quoque, ubi judex fuerit aditus, nulla alia patet via litem expediendi, quam ut rei conventæ loco ad quid æquipollens debitor condemnetur. Id quoque manifestum est, eum dumtaxat, cui debetur, posse aliquid de debito remittere, aut super eo transigere; quod creditoris ministro aut dispensatori citra mandatum non competit. Verum ubi debitoris minister cum creditore transegerit, & minore summa, quam quæ revera debebatur, eidem satisfecerit, id lucro cedet non ministro, sed ipsius domino (2). Et speciem furti aut peculatus habet, si minister debitoris, qui in minorem summam cum creditore transegit, integram in rationes referre velit, sibique reservare, quod minus solutum est. Sed & id pro solutione habetur, si pignus a creditore vel ipsum in solutum fuerit acceptum, vel ex lege adjecta in commissum ceciderit, vel si pretium ex eodem distracto redactum, loco debiti in acceptis relatum fuerit. Quod si autem quis, multiplici debito obstrictus, partem solverit (3), favorabile judicatur, pro eo de-

(1) Ut tamen ejus, quod interest, petitio salva maneat. H.

(2) PAULUS L. 20. D. Mandati. *Ex mandato apud eum, qui mandatum suscipit, nihil remanere oportet*. Conf. L. 10. §. 3. eod. L. 58. pr. de Administrat. & periculo tutor. H. (E quibus legibus ratio similitudinis a tutoribus & procuratoribus duci tantum potest ad ministros vel dispensatores.)

(3) „ *Quoties quis debitor ex pluribus caussis unum debitum solvit; est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum; & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei, quod solvimus. Quoties vero non dicimus id quod solutum sit; in arbitrio est accipientis, cui potius*

debito id esse solutum, quod odiosius videtur. Vid. *L.* 1. 3. 4. 5. 7. 8. *L.* 89. §. 2. *L.* 97. *D. h. t.* Ille tamen modus solutionis est plane irregularis, quo usus legitur Vitellius apud XIPHILINUM Epit. Dionis, cujus creditores, qui eum in Germaniam proficiscentem vix datis fidejussoribus dimiserant, eo mox Imperatore facto, Romamque reverso, sese occultarunt. Quibus requisitis ipse dicebat, *se reddidisse salutem pro credita pecunia*, tabulasque contractuum reposcebat.

§. V. EST & usitatissimus modus tollendi obligationes per compensationem, quæ est crediti & debiti inter se contributio, *L.* 1. *D. de Compensat.* (1) seu quando ideo aliquid deberi desinit, quia eidem ipse creditor rem ejusdem generis, & quæ tantidem est, vicissim liquido debet. Cum enim inprimis in rebus fungibilibus tantundem sit idem, & vero, ubi mutuum est debitum, mihi statim tantundem esset reddendum, atque ipse accepi; igitur ad redigendas in compendium inutiles solutiones commodissimum est, utrumque suum retinendo solutione defungi. Præsertim cum omnem fere exactionem aliqua molestia comitetur; & valde imprudens sit, per solutionem non necessariam id efficere, ut alter in suo adversum me debito eo facilius possit tergiversari. Vid. *L.* 2. *L.* 3. *D. h. t.* (2) Adparet autem, compen-

tius debito acceptum ferat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, id est, in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat - - Et magis, quod meo nomine, quam quod pro alio fidejussorio nomine debeo: & potius quod cum pœna, quam quod sine pœna debetur - - - potior habebitur caussa ejus pecuniæ, quæ sub infamia debetur - - - quæ sub hypotheca, vel pignore contracta est - - - vetustior contractus ante solvetur. „ L. 1. 4. 97. D. de Solut. & liberat.

(1) *Si caussa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare.* L. 14. §. 1. C. de Compensat. Dicitur autem compensatio a vetusto aëris appendendi more, & bellissime ab HEINECCIO Jur. N. L. I. §. CCCCIX. solutio *brevi manu facta* dicitur.

(2) „ Unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem, petentem summovet, si paratus est, compensare. Ideo compen-

satio

pensationem duntaxat locum habere inter eos, qui invicem sunt creditores & debitores; non autem si quid a tertio quopiam mihi debetur (1), id alteri invito velut in solutum obtrudere possum. Nisi forte talis inter quosdam sit societas, ut ipsorum obligationes & jura invicem sint communia (2). Sic si inter duos sit omnium bonorum societas, & eorum uni ego tantam summam pecuniæ debeam, quantam alter mihi, recte isti, debitum me poscenti, compensationem oppono (3). Nam horum bona pro uno patrimonio habentur. Imo si certæ duntaxat rei inter aliquos sit societas, compensatio locum habebit, si & creditum, & debitum ex eadem re, cujus inter eos societas fuit contracta, resultet; quia & hactenus isti velut pro uno stare intelliguntur. Sic & quod ego debitoris mei heredi debeo, compensatione tolli potest (4), & vice versa, quod mihi antecessoris mei creditor debet. Compensationem autem etiam invito creditori posse opponi patet; cum valde impudens sit, idem alterum poscere, quod ipsi præstare detrectes. Exinde etiam, quia compensatio locum non habet inter eos, qui sibi invicem non debent, de-du-

satio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. "

(1) Deficit enim compensationis principale requisitum, mutuum scilicet debitum: deinde deficit æquitatis ratio, quæ est, ne quis suum solvere & aliud petere cogatur. Accedit multum interesse creditoris, ne compensetur, maxime ratione usurarum: nam & jure naturæ compensatio retrotrahitur ad tempus debiti utrinque constituti. Vide MEVIUM Part. VII. Decis. 262. H.

(2) *Creditor compensare non cogitur, quod alii, quam debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur, ob debitum proprium, velit compensare*, L. 18. §. 1. D. de Compensat. Add. L. 16. princ. D. & L. 9. C. de Compensat.

(3) „ Si duo rei promittendi socii non sint: non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet, " *L. 2. D. de Duob. reis constituendis*.

(4) Quod Jure Civili locum habet, etiam si heres hereditatem, cum Beneficio inventarii adierit, quia adhuc defunctum repræsentat, & inde saltem ultra id, quod in hereditate est, compensare nequit. Vid. *L. 31. §. 4. 9. D. de Jure deliberandi*. Uno verbo compensatio ex persona tertii fit, quoties Debitor aut Creditor in jus alienum subit.

ducitur; si quid ego alteri debeam, me non posse ipsi obtrudere creditum ejus, cujus ipse procurator sum (1), quamdiu illud in me non fuit translatum (2). Nam dum quis suis me negotiis præficit, non statim ipsius res inter meas numerare, & meis me debitis inde liberare possum; præsertim cum sæpe alterum, quam me, debitorem creditor malit habere. Nec si cui mea negotia committo, statim ipsius quoque onera & obligationes in me derivare volo. Sic, verbi gratia, si mihi Cajus injunxisset, ut credita sua ipsi exigerem ab Sejo, cui ipse debeo: invito Cajo neque Sejus poterit debiti mei compensationem objicere, & eo prætexto solutionem recusare; (quid enim Cajo cum meis debitis?) neque ipse me Cajo debitorem pro Sejo substituere possum. Sic debitor pupilli non potest in compensationem deducere creditum tutoris (3), nec tutor suo se debito exsolvere, offerendo creditori suo in compensationem creditum, quo hic pupillo tenetur. Vid. *L.* 23. *D. h. t.* Contra recte tradunt, fidejussorem, si a creditore ex caussa fidejussionis convenitur (4), non solum in compensationem deducere posse, quod creditor ipsi, sed & quod principali debitori debet, etiam hoc inscio & invito (5). Nam siquidem ipse principalis debitor solvisset, compensationem sui debiti creditor tenebatur admittere; cur ergo fidejussori id non prosit? Et improbus

(1) Ita sæpe judicatum v. Consultat. Hollandic. Part. I. Consult. 274. HUBERUS *Prælect. ad tit. D. de Compensat.* §. 9. H.

(2) Quo casu Procurator in rem suam dicitur JCtis Romanis. „ In rem suam procurator datur, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis utetur, " *L.* 18. *D. de Compensat.*

(3) „ Id quod Pupillorum nomine debetur, si Tutor petat, non posse compensationem obiici ejus pecuniæ, quam ipse Tutor suo nomine adversario debet. " *L.* 23. *D. eod.*

(4) „ Si quid a fidejussore petatur, æquissimum est, eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit: sed &, si utrumque compensare velit, audiendus est, " *L.* 4. *j. L.* 3. *D. eod.*

(5) Cum in hujus potestate non sit, jus quæsitum fidejussori auferre. Vid. *L.* 4. *D. de Compensat.* MEVIUS Part. I. Decis. 116. p. 4. Decis. 261. & pag. 7. Decis. 52. H.

bus foret debitor, si fidejussorem vellet prohibere, quo minus sui debiti compensatione defungatur; cum utique quod hic pro ipso solverit, restituere teneatur.

§. VI. Regulariter autem compensatio locum habet in rebus fungibilibus ejusdem generis (1), quorum solvendorum tempus jam præsens, aut elapsum est. (Non quæ in diem debentur, vid. *L. 7. D. h. t.*) Unde recte compensari nequeunt quantitates cum quantitatibus diversi generis, aut diversæ qualitatis; puta, modius tritici, cum modio avenæ (2), amphora vini Rhenani cum amphora vini Hispanici. Neque diversæ species, puta hic equus cum hoc bove. Neque res diversi generis, puta ovis cum ansere. Neque species cum genere, aut quantitate; puta Bucephalus cum quovis equo, aut amphora olei. Etsi Interpretes juris Romani admittant compensationem (3) inter corpora in genere debita, seu quando utrinque idem genus ejusdem qualitatis debetur, verbi gratia, si tibi equum in genere promisissem, ac tu illi, qui mihi in genere equum legavit, successisti; compensatio inter nos fiet. Contingit tamen etiam in istis, ut utriusque debitoris consensu di-

(1) Compensatio enim debito respondere debet, & debitor rem in eadem bonitate reddere tenetur. *Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus*, ut æque bonum nobis redderetur, *non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere: veluti, vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis & eadem bonitate solvatur.* L. 3. D. de Reb. cred. Quod ad quantitatem adtinet, etsi inæqualia sint debita reciproca, ita ut universim compensari nequeant; compensationi tamen locus est pro summa concurrente. „ Si constat, pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debeatur, si modo petitio earum subsistit. " *L. 4. C. de Compensationibus.*

(2) *Quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quanquam dari oporteat.* L. 7. D. de Compensat.

(3) Perperam dissentiente Perezio *ad tit. C. de Compensat. n.* 10. & aliis: nam genus est tantum in obligatione, in quod non, ut in certam speciem, peculiaris cadit affectio: deinde si res hæ æstimentur, ad æqualitatem poterunt reduci. H.

diversæ res in suam æstimationem resolvantur, & sic demum utrinque compensatione tollantur. Quanquam etiam in reciprocis debitis frequens sit, ut non tam tollatur, quam suspendatur obligatio per retentionem (1), qua quod alteri debebam exhibere, tantisper penes me retineo, quoad alter, quod prius debebat, præstiterit. Minime autem compensari possunt operæ invicem debitæ (2), aut opera cum re, quando momentum illud temporis jam instat, quo illæ invicem sunt præstandæ aut exhibendæ. Nam id repugnat scopo contractuum, eosque reddit plane inutiles (3). Quod si autem uterque alteri debitæ operæ aut rei præstationem remiserit, ex alio fundamento obligatio tollitur, nempe ex mutuo dissensu. Sicuti etiam, quod ego præstare non tenear, quando alter, qui prior præstare debebat, id omisit, non ad compensationem est referendum; sed quia conditio, sub qua ego præstare tenebar, non exstat. Quod si autem operæ tempore convento præstari sint neglectæ, adparet easdem in æstimationem suam posse resolvi, adeoque per compensationem tolli. Sed & debito opponere possum damnum æquipollens a creditore datum, ut & multam mihi exsolvendam, in quam ob injuriam mihi datam judex creditorem condemnavit. Id quoque recte monet GROTIUS L. III. c. 19. §. 19. si quid inter litigantes convenit, ei quod promissum est, opponi lite manente non posse aut actionem, de qua lis erat, aut litis damna & impensas: verbi gratia, est mihi lis cum aliquo de hereditate: ea lite pendente ego ipsi domum vendo. Heic sane in solutum iste mihi imputare nequit eam hereditatem, aut sumtus in ejus petitionem factos; quippe cum nondum sit

(1) Quæ vox e Jure Romano depromta est, quo *Retentioni* locus datur in pluribus casibus. Vid. CUJACIUS Observ. VIII. 2. XV. 12. XVIII. 10. VINNIUS ad Institut. L. IV. tit. 6. §. 37. & NOODTIUS Probab. Jur. L. III. c. 9.

(2) *Inter artifices enim longa differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis*, ut est in *L.* 31. *D. de Solution.* H.

(3) Carent enim operæ futuræ certitudine æstimationis, qua utrinque contributio fieri possit. Possit enim vel præstantissimus artifex aliquid remittere de diligentia solita, indeque minus scite elaboratum opus nasci.

fit liquidum, an hereditas illi debeatur. Et negotii natura ostendit, convenisse inter nos, sepofita ea lite: alias enim nihil actum fuisset. De eo genere compensationis, qua debitum gratiæ pro beneficio referendæ tollitur per sequentem injuriam ab eodem illatam, prolixe tradit SENECA Epist. 81. & de Benefic. L. VI. c. 4. seqq. Sicuti & æquales utrinque injuriæ (1) per compensationem recte tolluntur, salvo tamen eo, quod magistratus interest.

§. VII. TOLLITUR quoque obligatio condonatione ejus, cui quid debebatur, & cujus interest obligationem fuisse expletam. Nam jure suo posse aliqnem cedere tralatitium est. Ast quod ex obligatione in alterum translatum fuit jus, iterum ad nos redire per condonationem ab altero intelligitur. Et uti ab initio non contrahitur obligatio, si alter, cui quid offertur, id respuerit: ita nec illa me amplius stringit, quando alter vinculum, quo ipsi tenebar, ultro laxaverit. Addendum tamen est, nisi & tertii alicujus intersit, eam obligationem impleri. Tunc enim eamdem remittere solus non

(1) ,, Si duo dolo malo fecerint invicem, de dolo non agent, L. 36. *D. de Dolo malo*. Viro atque uxore mores invicem accusantibus caussam repudii dedisse utrumque pronunciatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur. " L. 39. *D. Soluto matrimonio*. Ex priori lege adparet, compensationi locum esse, si ego sciens ignoranti equum claudum vendiderim, & ignorans a sciente emerim equum cæcum. Perinde si duo mutua furta fecerint, neuter ab altero petere quicquam potest. Plane si res alterutrius majoris vel minoris pretii sit, residui nomine petitioni locus est. Quod vero in secunda lege dicitur, malos mores utrinque accusatos, in neutro conjuge vindicari, æquum est contemplatione persequutionis privatæ, etsi, quando de adulterio quæritur, Jure Romano majus sit admissum mulieris quam mariti, indeque justior divortii caussa oriatur. Vid. c. 1. L. VI. Neque tamen eo vigor disciplinæ publicæ impeditur. Sed si duo invicem mutuis delictis peccaverint, ambo plectuntur. ,, Quotiens ex maleficio oritur actio, ut puta ex caussa furtiva, ceterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet, " *L. 10. §. 2. D. de Compensat. j. L. 2. §. 2. & 13. §. 5. D. ad Leg. Jul. de Adulter. coercendis*.

non potest, etiam in quem immediate ex obligatione quid confertur. Solet autem ejusmodi condonatio fieri vel expresse, vel tacite. Ad priorem modum pertinebat ex legibus Romanorum *Acceptilatio* (1), qua quis fatebatur se accepisse, quod revera non acceperat. Item, *stipulatio Aquiliana* (2), qua per novationem quamdam quarumvis rerum obligatio in stipulatum deducebatur, ac deinde per acceptilationem tollebatur. Quas quidem ambages jus naturæ ignorat, in quo etiam re, aut quocunque modo contracta obligatio nudo alterius consensu, rite significato, extinguitur (3). Signum quoque

(1) „ Item per acceptilationem tollitur obligatio. Est autem acceptilatio imaginaria solutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, si id velit, *Titius* remittere, poterit sic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? Et *Titius* respondeat HABEO. Quo genere, ut diximus, tantum eae solvuntur obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ. " §. 1. *Inst. Quib. mod. toll. oblig.*

(2) „ Est (autem) prodita stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & a Gallo Aquilio ita composita est, QUIDQUID TE MIHI EX QUACUNQUE CAUSSA DARE FACERE OPORTET, OPORTEBITVE, PRÆSENS, IN DIEMVE: QUARUMCUNQUE RERUM MIHI TECUM ACTIO EST: QUÆQUÆ ADVERSUS TE PETITIO, VEL ADVERSUS TE PERSECUTIO EST ERITVE QUODVE TU MEUM HABES, TENES, POSSIDES, (DOLOVE MALO FECISTI QUO MINUS POSSIDEAS) QUANTI QUÆQUE EARUM RERUM RES ERIT, TANTAM PECUNIAM DARI STIPULATUS EST AULUS AGERIUS, SPOPONDIT, NUMERIUS NIGIDIUS: QUOD NUMERIUS NIGIDIUS AULO AGERIO SPOPONDIT, ID HABERET NE A SE ACCEPTUM NUMERIUS NIGIDIUS AULUM AGERIUM ROGAVIT, AULUS AGERIUS NUMERIO NIGIDIO ACCEPTUM FECIT. De auctore hujus formulæ C. Aquilio Gallo singulari oratione egit HEINECCIUS, quam vide inter opuscula ejus p. 766.

(3) Quum in Jurisprudentia Romana quatuor numerentur Contractuum genera, *Reales Consensuales*, *Litterales & Verbales*. Vid. supra c. 3. §. 6. Acceptilatione autem in solis stipula-

que condonatæ obligationis habetur, si sciens (1) debitori tradam, (non ex caussa depositi, aut simili,) instrumenta aut chirographa, citra quæ inter homines debita non possunt probari. *L.* 2. *D. de Pactis*. Quod si autem alia instrumenta extent, ex quibus debitum æque liquido possit probari, unius dumtaxat traditione debitum remissum non censetur (2). Quod autem leges Romanæ docent, redditione chirographi judicari tacitum pactum initum cum debitore de non petendo; ea subtilitas itidem juri naturæ est ignota, quo etiam re contracta obligatio non reali dumtaxat solutione, sed & nuda condonatione potest aboleri (3). Tacite autem condonata censetur obligatio, si quis impediat, aut in caussa sit, quo minus, quod debetur, possit præstari. Sic & ubi cum aliquo ita mihi convenerit, quod ipsum sim admoniturus, ubi opera erit obeunda; admonitione a me omissa istam censebor remisisse. Uti etiam, quando alium, ejusdem vices obiturum, substituero.

§. VIII. Uti autem priori modo solvuntur potissimum obligationes, quibus alter duntaxat contrahentium oneratur; ita quæ utriusque partis præstatione constant,

lationibus locus erat, in quos proinde transfundi debebat quævis alia obligatio per formulam Aquilianam, antequam acceptilatione tolli posset. *Quo genere, ut diximus, tantum ese solvuntur, obligationes, quæ ex verbis consistunt, non etiam ceteræ.* princ. Inst. Quib. mod. toll. oblig.

(1) *Ea lege fundum locavi*, ut si non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret: & quo minoris locassem hoc mihi præstaretur: (*nec convenit, ut si pluris locassem, hoc tibi præstaretur.*) *Videtur autem in hac specie* id silentio convenisse, *ne quid præstaretur, si ampliore pecunia fundus esset locatus, id est, ut hæc ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur.*

(2) Non temere heic præclari JCti dissentiunt, si modo certum sit, creditorem unam tabularum debitori reddidisse: potius enim ex facto, quam non facto quid colligimus: & cum nemo prudens frustra aliquid agere censeatur, neque alius finis appareat, in dubio ex redditione remissi debiti conjecturam capimus. H.

(3) Supra L. III. c. 6. §. 2. Verum ratio Auctoris parum stringit: nam donatio omnis fit conventione vel expressa vel tacita. H.

re adhuc integra, mutuo dissensu (1) solent dissolvi. Nam id maxime naturale videtur, ut quod solum sufficit ad obligationem contrahendam, ejus contrarium sufficiat ad eamdem dissolvendam, ubi aliud quid non intervenerit, quod obligationem semel contractam abrumpi vetet. Nam quin lege positiva in certo negotiorum genere (2) interdici possit, ne quod semel placuit, etiam re integra displiceat, dubium non est (3). Quod si autem res non sit amplius integra, sed ab altera parte jam quid præstitum; tunc nudum dissensum adparet non sufficere (4) ad tollendam obligationem; (vid. *L.* 2. *L.* 3. *D. de Rescind. vendit.*) sed si alias obligatio sit solubilis, accedere oportet condonationem ejus, qui jam

(1) „ Eae obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur. Nam si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum, emptum Sejus haberet centum aureis, deinde re nondum sequuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. " §. 4. *Inst. eodem*.

(2) Puta in matrimonio. H.

(3) Qua ratione matrimonium hodie, bona utriusque gratia tolli nequit, quum id fieri posset apud Romanos.

(4) Veluti si in Contractu Empti Venditi, Emptor pretium jam præstiterit, sed Venditor rem nondum tradiderit, vel Venditor rem quidem jam tradiderit, sed pretium nondum nactus sit. „ Sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus. *L.* 2. *D. de Resc. vend. j.* L. 2. „ Ab Emptione Venditione, Locatione Conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus, consensu eorum, qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est, Aristoni hoc amplius videbatur, si ea, quæ me ex empto tibi præstare oporteret, præstitissem, & cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum, *ut rursus præstitis* (*mihi*) a re in re vendita omnibus, quæ ego tibi præstitissem, pretium mihi non dares, tuque mihi (*ea*) præstitisses: pretium te debere desinere: quia bonæ fidei, ad quam omnia hæc rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit. Nec quicquam interest, utrum integris omnibus, in quæ obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur; *an in integrum restitutis his, quæ ego tibi præstitissem, consentiremus*, ne quid tu mihi eo nomine præstares. " *L.* 58. *D. de Pactis*.

jam aliquid præstitit, & cui quid ex adversum erat præstandum; aut illud alia ratione sarciendum (1). V. L. 58. *D. de Pactis*.

§. IX. Præterea non tam solvitur, quam abrumpitur obligatio alterius partis perfidia, adeoque quando unus non præstat, de quo convenit, neque alter tenetur id præstare, quod reciproce & intuitu præstationis alterius recepit. Cum enim qui ex pacto aliquid alteri promittit, non absolute & gratis, sed intuitu ejus, quod alter se præstiturum recepit, promiserit; inde præstationes utrinque sibi invicem insunt per modum conditionis (2), quasi dictum foret, præstabo, si tu præstiteris prius. Jam autem quæ conditioni superstruuntur, ea non adparente corruere constat. Thucydides L. I. (c. 123. Ed. Oxon.) *Fœdera violant, non qui obviam injuriæ eunt, sed qui vim priores intentant*. Unde indebita, si modo non fabulosa est, religiositas illius Indi, *cui cum alter mulierem contra jus omne fasque ei abstulisset, fœdera tamen violare noluit, quod tam sancte pieque jurasse se diceret, ut ne injuriam quidem passus, detrimenti quidpiam illi vellet afferre*; apud Philostrat. L. III. (c. 20. Ed. Olear. 1709.) de vita Apollon. Thyanæi. Vid. Grotius L. III. c. 19. §. 14. Hæc autem locum habent (3), si iste suum non præstiterit, qui priore loco præstare debebat, aut qui simul cum altero (4). Nam an & quatenus solus metus, ne, ubi ego meum præstitero, alter fallat, ab

Q 2 obli-

(1) Idque locum habet, etiamsi consanguineus, retractu uti velit: modo contrahentes in fraudem ejus a contractu non resiliant. De quo tamen DD. diverse sentiunt, ut videre est apud Struvium Ex. 23. Synt. Juris civ. §. 67. H.

(2) Grotius L. III. c. 21. §. 11. conf. L. II. c. 13. §. 15. H.

(3) Quo pertinet vulgatum illud: Qui pactum sive contractum ex sua parte non adimplet, alterum quoque ut adimpleat, quæ in pacto contractuve continentur, poscere non posse, L. *Cum proponas* 21. C. *de pactis*. Quod pluribus illustrat Hieronym. Panzschmann. Part. I. quæst. 21. pr. V. & Mevium Part. V. Decis. 20. & pag. 8. Decis. 173. & 174. H.

(4) „ Nec adversario tuo transactione uti concedendum est, nisi ea, quæ placita sunt, adimplere paratus sit. “ L. 22. C. *de Pactis*. „ Frustra sibi fidem quis postulat ab eo servari, cui fidem a se præstitam servare recusat. “ L. 75. D. *d. Reg. Jur.*

obligatione aliquem liberare queat, supra traditum fuit (1). Sed quid juris erit circa particulas rerum jam præstitarum, ubi contractus ante plenum complementum fuerit abruptus? Heic de diversis casibus distincte erit pronunciandum. Si enim ipse quod priori loco debebam præstiterim, & alter mox tergiversari velit, mihi jus erit ipsum quovis modo licito ad contractum implendum adigendi. Quod si autem meipsum, ubi aliquam obligationis partem implevi, in eadem implenda pergere tædeat, non possum alterum adigere, ut quod præstiti, ejusve æstimationem iste restituat: sed ni ego, de quo præstando convenit, consummare velim, tuto licebit isti, quod abs me accepit, retinere. Neque heic opponi poterit tritum illud: non debere aliquem cum damno alterius locupletari. Ejus quippe damni non habetur ratio, quod quis suo dolo sibi arcessivit. Et quoties per eum, cujus intererat conventa impleri, steterit, quo minus ea impleantur, perinde habetur, ac si eadem fuerint impleta. Neque si postea pœnitentia temeratæ fidei ductus pactum continuare velim, alter id acceptare cogitur: cum pacti violatio semel facta penitus idem abruperit, & alterum ab obligatione inde orta absolverit; quæ nisi nova conventione instaurari nequit. Sic verbi gratia, si ego operam alicujus in annum conducam, mercede in antecessum soluta (2), post ante annum finitum citra ipsius culpam eumdem expulero; non tenetur mihi de mercede restituere, quanti erat residui temporis opera. Quod si autem quæ utrinque præstita fuerunt, paria sint, ante conventum tamen terminum non licebit alterutri pactum abrumpere; sed alter ad idem implendum violatorem adigere poterit, aut extorquere id, quod intererat pactum ad amussim fuisse impletum.

§. X. Expirant quoque obligationes, quando statum, in quo eædem unice fundabantur, mutaverit persona (3), tam quæ præstare, quam cui præstari debebat. Sic

(1) L. III. c. 6. §. 9. H.

(2) „Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas præstet.“ *L. 38. D. Locati, j. L. 19. §. 9. 10. eodem.*

(3) Statum *causam* appellat Africanus L. 38. pr. de Solution. *Tacite inesse hac conditio stipulationi videtur, si in eadem caus-*

Sic magistratus defensionem subditorum promittens non amplius tenetur, si munere suo abierit. Sic qui magistratui obsequium promisit, non amplius tenetur, ubi subditus ipse esse, aut hic magistratus desierit (1). Ast vero vim tollendi obligationem non habet ejusmodi mutatio in subjecto, quæ quidem eamdem, quo minus susciperetur, impedisset, siquidem eo, quo contrahebatur, tempore extitisset, ac in præsens subjecto non adeo exacte quadrat, dummodo non prorsus inhabile illud ad eamdem implendam reddat (2). Nam nisi ejusmodi mutatio tamquam conditio pacto fuerit ab initio inserta, jus irrevocabiliter quæsitum firmum persistet, utut alteri sors molestia quædam inde creetur. Qui enim libere & ultro ad contrahendum accessit, sibi imputet, quod casus, qui probabiliter prævideri poterant, ab initio non præcaverit. (†) Sic populus aliquis absolute se

Q 3 regi

caussa maneat. Caute autem AUCTOR quod dicit, restringit *ad statum, in quo obligatio unice fundabatur*. V. infra c. 12. §. 20. H. (Verba *legis* 38. *D. de Solut.* hæc sunt : „ Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit : magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur. Ceterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit," vel aqua & igni ei interdictum, vel servus factus sit : non recte ei solvi dicendum, tacite enim inesse hæc conventio stipulationi videtur, si in eadem caussa maneat. " Quod tamen mere civile est.)

(1) Sic administratorio nomine contrahens, finita administratione, non obstringitur amplius. *L. final. D. de Institor. action. L.* 26. *C. de Administrat. tutor. L.* 1. *C. Quando ex facto tutor.* CARPZOV. I. Const. 32. def. 14. & L. IV. Respons. Elect. 80. & L. V. Respons. Elect. 77. BRUNNEMANN. Cent. 2. Decis. 39. MEVIUS P. VI. Decis. 44. BURGER. Cent. IV. Obs. militar. 17. H. (Nec Tutor, finita Tutela.)

(2) Vid. BAELIUS, dans sa Reponse aux Questions d'un Provincial T. I. c. 60. ubi quærit : An *Gebhardus Truchses* Jure Archiepiscopatum Coloniensem sibi vindicare potuerit, postquam uxorem duxisset ?

(†) Modeste ait Pufendorfius populum a fide Regi data deficere, aliumque Regem sibi imponere, aut Reipublicæ statum mutare non posse : Mascovius, in Barbeyraci verba jurare solitus, utrumque in secunda nota immodeste negat. Est hæc Novatorum omnium solennis, communisque doctrina, quam Nova Reformatio peperit, quam ad effectum perduxit, quum potuit;

quam

regi subjiciens (1), etiamsi post, ingenio mutato, in aliam reipublicæ formam majori inclinatione feratur, hautquidquam regis ideo obsequium exuere potest. Sic multi, si antea matrimonii incommoda intellexissent, vitam cælibem exacturi fuerant; quibus tamen, ubi semel eo se vinculo induerint, utcunque sors tulerit, obdurandum est.

§. XI. Sed & ipso tempore expirant (2) obligationes,

quam magnopere, multaque eum cura eorum libri pene innumerabiles propugnant, ut non solum in Ecclesiam Catholicam, quæ in Imperio est, quæque Imperantium potestatem a Deo esse, inviolatamque esse oportere Christianum populum docuit, sed etiam in Imperium, quod Ecclesiam tuatur, & colit, injurii esse videantur; ut potestate utraque Ecclesiastica, Civilique, qua Universum genus hominum regitur, salvumque consistit, convulsa sui arbitrum quamque hominem constituant; atque ex eo fiat, ut sacrorum Dogmatum nullam Fidem omnes teneant, & Rempublicam pene nullam habeant: Cur, inquis, Pufendorfius ab hac Reformatæ Ecclesiæ sententia discedere videtur? Discessionis hujus caussæ duæ sunt, quæ mihi dicendæ occurrunt. Nam vel Reipublicæ tranquillitas, & salus apud eum tanti fuit, ut suæ Ecclesiæ, quam Reipublicæ caussam deserere maluerit; vel potius, cum ipse primum Regem Sueciæ, deinde jam senex Borussiæ Regem secutus, honoribus, opibusque Regiis auctus, Regio Imperio jamdiu adsuetus, in Regium obsequium jamdiu pronus ad scribendum accesserit; fieri non potuit, ut tam facile ad sectariorum ingenium redierit, Populumque a fide suo Regi data distraxerit. Quare intelligis heterodoxum pro suo quemque studio nunc oppugnare, nunc tueri Majestatem Regiam. Sed hac de re, in qua explicanda, vindicandaque mihi operosa disquisitione opus esse video, amplius, latiusque infra edisseram; & Barbeyraci, aliorumque ratiunculas, & Bælii responsionem illam, quam Mascovius in prima nota laudavit, refellam.

(1) Quod, observante Cl. Barbeyraco non temere eveniet, nisi Princeps potestate sibi concessa immaniter abutatur; ubi utique populus Imperio eum privare possit. Idem, etiam post generationes aliquot, ferente id status mutatione, vel variante gentis Genio, aliam a populo formam Reipublicæ introduci posse censet. Bonum enim publicum, addit, cujus contemplatione Imperium omne constituatur, exceptionem his casibus tacitam admittere, quia de pactis cum Principe initis non perinde judicari possit, ac de pactis, quæ fiunt inter privatos.

(2) Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 15. in Offic. H. & C. L. 1. c.

nes, quarum duratio a puncto aliquo temporis suspensa fuit (1). Quod si continuari easdem placuerit, nova conventione opus est; quæ tamen non semper expresse, sed quandoque tacite facta intelligitur (2). Vid. *L.* 13. §. *fin.* *L.* 14. *D. Locati*. Verum ut solo temporis tractu evanescat obligatio, ita ut non debuerit intra eumdem tractum vim suam exserere, id absurdum est. Inde nihili est obligatio; debebo tibi C. aureos per triennium, ita tamen, ut neque interea temporis, neque elapso eodem spatio eos me poscere queas. Nam frustranea est obligatio, quæ nullum sortitur effectum, antequam exspiret, neque post se ullum effectum relinquit. Aliud autem est, si ita dicam; nisi intra triennium petieris, nihil amplius debebo. Isthæc enim est conditio obligationi adposita, qua non adparente, illa evanescit. Sic & moris est, ut fidejussor ad certum duntaxat tempus sese obliget (3), eo nimirum fine, ut mature, & quamdiu adhuc solvendo est, debitorem creditor urgeat, ne in infinitum iste obstrictus hæreat.

§. XII. MORTE denique solvuntur obligationes in per-

1. c. 16. §. 7. hæc restrictio adiicitur : Necessum est tamen, ut intra illud tempus facultas exigendi obligationem extiterit.

(1) V. infra L. VII. c. 8. §. 15. H.

(2) V. supra c. 6. §. 1. H.

(3) De cujus effectu non eadem est sententia Dd. MEVIUS Part. IX. dec. 167. rationi putat consentaneum, distingui, quomodo tempus adiiciatur, utrum ut post illud definat obligatio; an ut per illud limitem habeat, quousque vim suam extendat; seu ut aliqui aliter exprimunt, an ut etiam qua præteritum tempus definat; an ut saltem qua futurum seu insequens. Ubi tempus non finit, sed limitat saltem obligationem, ejus ea quidem potestas est, ut quicquid post tempus obligationi accedit, non obliget fidejussorem, utpote saltem ad illud usque tempus obligatum. Ideo quæ postea ex stipulatione vel mora deberi incipiunt usuræ, interesse, damna, non onerant fidejussorem. At quando eo animo tempus adjectum, ut penitus obligationem finiat, seu ut ea post illud definat, utique non tantum non de futuris, sed nec de præteritis ultra fidejussor obligatur, postquam illud fuit elapsum. Habet tunc temporis adjectio vim conditionis, qua definente definit obligatio omnemque vim amittit. Conf. COHMANN. Vol. V. Respons. 49. Johannes a SANDE L. III. Decis. Frisic. tit. 10. def. 5. H.

persona alicujus radicatæ (1), subjecto quippe sublato accidentia quoque extingui necessum est: ac præstatio per naturam redditur impossibilis. Vid. tamen VALER. MAXIMUS L. II. c. 6. §. 10. Et Pomponius MELA L. III. c. 2. *negotiorum ratio, & exactio crediti differebatur ad inferos*, (de veteribus Gallis loquitur.) Sic in Japonia Bonzii persuadent hominibus, qui pecuniam ipsis heic dederit, eum decuplum (2) in altera vita recepturum; ac in id chirographa sua creditoribus dant, quæ isti diligenter asseruant, secumque sepeliri jubent. Vid. Bern. VARENIUS de Religione Japon. p. m. 35. Frequens tamen est, ut defunctorum obligationes communicabiles per superstites continuentur, utque hi in istorum locum subeant. Idque vel quia superstes ultro, ut defuncti famæ consuleretur, aut alias ob rationes istius obligationem explendam in se suscepit; vel quia ex defuncti bonis obligationi erat satisfaciendum, quæ cum istis bonis, naturali velut hypotheca oneratis (3), in heredem simul transeunt (4). Quod si quis moriatur, neque tantum in bonis relinquat, quantum debet, adversus istum creditoris actionem simul mortuam esse adparet. Quid enim exanimi cadaveri aliquis faciat? Quo spectat lex Solonis apud PLUTARCHUM Solone, (pag. 189. E.) qua mortui contumeliis affici vetantur. Add. *L.* 1. §. 4. 6. *L.* 27. D. *de Injuriis*. Etsi apud Ægyptios receptum, eorum qui solvendo non erant cadavera in creditorum ædibus condi; quæ postea heredes opibus aucti redemta honorifica sepultura dignabantur. Apud quos itidem in usu (5), ut liberi parentum conditorum cadavera oppignorarent. Hæcce qui non luissent, eos ignominia maxima, & post excessum e vita sepulturæ privatio consequebatur. Vid. DIODOR. SICULUS L. I. c. 92. 93. LUCIANUS de Luctu. HERODOTUS Euterpe.

§. XIII. PER delegationem substituit quis creditori suo consentienti debitorem suum, ut hic loco ipsius debi-

(1) Non aliæ. Vid. AUCTOR supra L. III. c. 1. §. 11. H.
(2) Cl. BARBEYRACUS exhibet duplum, *le double* in nota 1.
(3) Vid. supra L. III. c. 1. §. 11. & L. IV. c. 10. §. 13.
(4) Vid. supra L. IV. c. 11. §. 19. H.
(5) Vid. supra c. 10. §. 13. H.

bitum exſolvat, ſeu ut delegantis creditori ſolvat, quod deleganti debebat (1). Ubi creditoris quidem conſenſus requiritur, non autem tertii iſtius debitoris (2), quem etiam ignarum (3) & invitum alteri delegare poſſum. Nam nihil intereſt, utri quis ſolvat; multum autem, a quo quis debitum exigat.

§. XIV.

(1) *Delegare eſt vice ſua alium reum dare creditori, vel cui juſſerit*. L. 11. D. de Novationibus.

(2) Confundit AUCTOR ceſſionem nominis, de qua verum eſt, quod hic dicit, & delegationem, quæ debitoris quoque delegandi conſenſum requirit. Licet enim etiam apud Romanos hi duo modi in quibusdam inter ſe convenerint: quoniam & ceſſione facta debitor cedens liberatur. L. *pupilli 69. §. ſoror D. de Solut.*; & tam in delegatione quam ceſſione bonum nomen præſtari non erat neceſſe: *Nam & pecuniæ male creditæ exactio eſt:* ut ait SENECA IV. de Benefic. 39.: tamen in reliquis eos inter ſe differre, negari nequit. Quod in hac diſciplina inſuper haberi non debebat. Angli ceſſionem nominis vetuerunt, ut Auctor eſt Thomas CRAGIUS L. I. de Feud. Scot. c. 13. addens rationem, ne Angli nimium faciles redderentur ad litigandum; non & delegationem. Porro debitor ceſſus, antequam ſciat ceſſionem eſſe factam, aut certior de ea factus fuerit, ſolvere poteſt cedendi, ſolvendoque ab obligatione liberatur. Denique ceſſionario, ſive, ut eum Romani vocabant, procuratori in rem ſuam, etiam ſecundum jus naturæ opponi poſſunt exceptiones, quæ cedentem repellebant. Quæ utique aliter ſe habent in delegatione. Vid. & THEODORICI Oſtrogoth. Regis edict. c. 127. H.

(3) Quod Jure Romano ſecus ſe habebat. *Delegatio debiti niſi conſentiente & ſtipulante promittente debitore, jure perfici non poteſt*. L. 1. C. de Novation. Igitur negotium, quod Romanis Ceſſio erat, Auctori delegatio dicitur. Differentias Delegationis & Ceſſionis eleganter exhibet Celeb. OTTO ad Pufend. Offic. H. & C. L. I. c. 16. §. 9. Summa hæc fuerit: Delegare 1) eſt alium debitorem vice ſua alicui aſſignare. *Cedere vero eſt jus antiquum in novum creditorem novatione transferre*. L. 2. C. de Novat. Jo. Frid. GRONOVIUS I. Obſ. 20. 2) Delegans delegatione liberatur, non Cedens, cujus jus ſolum in Ceſſionarium transfertur, *L. 3. C. de Novat.* 3) In Ceſſione verus debitor præſtari debet, in Delegatione quilibet ſufficit, etiam pupillus, *L. 26. §. 2. D. Mandat.* 4) Ad ceſſionem debitoris conſenſu opus non eſt, qui utique requiritur in delegatione *L. 3. C. de Hered. vend.* 5) Delegatus deleganti ſolvere nequit, quod poteſt ceſſus, qui ſi ignarus ceſſionis ceden-

§. XIV. De confusione non est quod multa addamus. Nam cum idem non possit esse suus creditor & debitor (1); adparet, si quis debitoris sui heres fiat (2), actionem illam perire, cum objectum, erga quod sese exserat, invenire nequeat.

§. XV. Novatio (3) autem juris civilis (4) positivi propria esse videtur (5), nec ad jus naturæ & gentium spe-

denti solverit, liberatur. *d. l.* 3. *C. de Novat.* Quæ tamen differentiæ ad unam omnes Juris Civilis esse videntur, ut recte monuit Gundlingius Jur. Nat. c. 22. §. 104. Differentia postrema præcipua est. Vera ejus ut & reliquarum ratio in eo sita, quod delegatio per stipulationem fiebat, & JCti veteres majorem arti suæ dignitatem conciliatum iri confiderent, si ei ideo plenam securitatem tribuerent, qua carebat cessio, utpote quæ sine formula fiebat, & in qua sibi id imputare deberet Cessionarius, si cessus cedenti solverit, quoniam neglexisset Juris adhibere solennitates.

(1) Latius patet confusio quam putavit Auctor. Quid enim si fidejussor debitori aut retro hic illi, aut correus correo successerit? Ubi notanda *L.* 5. *D. de Fidejussor.* „ Generaliter Julianus ait, eum qui heres exstitit ei, pro quo intervenerat, liberari ex caussa accessionis, & solummodo quasi heredem rei teneri. Reum vero reo succedentem ex duabus caussis esse obligatum. Nec enim posse reperiri, quæ obligatio alteram perimat: at in fidejussore & reo reperiri, quia obligatio rei plenior sit. " Quod ibi pluribus illustrat. Conf. *L. Si reus* 13. *D. de Duob. reis. L. Si duo rei* 93. *pr. D. de solution.* H.

(2) „ Aditio hereditatis nonnunquam jure confundit obligationem: veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. " *L.* 95. §. 2. *D. de Solut.*

(3) „ Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio: hoc est, cum ex præcedenti caussa ita nova constituitur, ut prior *perimatur*. Novatio *enim a* novo *nomen accepit*, *& a nova obligatione*. " L. I. D. de Novat.

(4) Immo & Juris Naturalis. Quid enim prohibet, quo minus ii quoque qui in libertate naturali vivunt, formas conventionum varient. Novandi certe facultatem, Jure Gentium cum Antiocho agentes Romani sibi adservant, apud Livium L. XXXVIII. c. 30.

(5) Mihi minime. Novationem Auctor heic intelligit in specie ita dictam, quæ fit absque interventu novæ personæ. Hac vel obligatio prior penitus tollitur, transfusa in novum contractum (quam novationem transmutativam vocat Mantica) vel

spectare. Nam possunt quidem antiquæ obligationes conventione partium reformari; puta, ut non amplius debeat præstari interitus rei propter moram, a debitore interpositam; ut desinat deberi pœna aut usura ob moram, (&) ut pignora remittantur, aut fidejussores liberentur, dum creditor sola debitoris fide deinceps sese contentum fore declarat. Sed intra simplicitatem juris naturæ versantibus non opus est heic fingere, priori obligationi, quæ periit, aliam successisse. Cum revera nihil aliud heic actum sit, quam quod vel creditor partem sui juris remiserit, vel diversæ prætensiones in unam confusæ sint. Quod autem una actio præ altera privilegio quopiam gaudet (1), id juris positivi est; cum jure naturali, quæ æque efficaciter debentur, æque efficaciter quoque peti queant. Sed quod leges Romanæ tradunt de novatione, quæ per litis contestationem fit, (quam necessariam vocant (2), uti priorem illam vo-

vel adjectio tantum alteratur. (Adminiculativam nominat idem MANTICA.) Utroque hocce modo solvi priorem obligationem, illo penitus & omnino, hoc in tantum, etiam jure naturæ in aperto est. Vid. supra c. 10. §. 7. In fœdere Rom. cum Antiocho inito est apud LIVIUM L. XXXVIII. c. 38. *Si quid postea addi, demi, mutarive placuisset, ut id salvo fœdere fieret*. H. (Conf. TITII Jus privatum Romano-Germanicum, L. V. c. 16. §. 10. 11. 12.)

(1) Enimvero hæc ratio non efficit, novationem jure naturæ non esse modum tollendæ obligationis. Nam & hoc vult, novatione transmutativa priorem obligationem cum suis privilegiis, si quæ habeat ex jure civitatis, & accessionibus ipso jure extingui, ni aliud convenerit. *L.* 48. *D. de Novat.* L. 4. *C. de Fidejuss. L. Solutum* 11. §. 1. *D. de Pignoratit. action.* Ceterum inter modos tollendarum obligationum omitti non debet interitus rei in specie debitæ (nam genus non perit) sine culpa aut mora debitoris. *L.* 23. *D. de Verbor. obligat.* Et quod AUCTOR L. IX. Rer. Brandenb. §. 6. ad A. MDCLXI. notavit: „ Qui super pacto aliquo valido in novam tractationem descendat, jus ex eo quæsitum remisisse videri. Et hinc fœdere aliquo sese exsoluturos novos tractatus ordiri solere; quibus citra conclusionem abruptis, priore se obligatione liberatos credant. " Quod aliis discutiendum nunc relinquo. H.

(2) „ Aliam caussam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt. „ L. 29. *D. de Novat.*

voluntariam ;) id aliquo modo ad jus naturale adplicari potest. Nimirum ut in foro civili, qui judicio vicit, actionem judicati [1] contra adversarium habet, qua id petit, quod judex addixit, quomodocunque sese prius jus habuerit: ita ubi super aliqua controversia bello disceptari cœpit, exigi potest non solum prima illa prætensio, ex qua bellum fuit ortum, sed quicquid, bello finito, in pace fuerit definitum (2).

CA-

(1) Judicati actio. V. *L.* 3. *C. de Usuris rei judicatæ*.

(2) *Modis his, quibus obligatio tollitur*, omnibus, addi poterat is, quo res, quæ in *specie* debebatur, perierit, sine culpa aut mora debitoris. Exemplum ejus præsto in *L.* 23. *D. de Verbor. obligat.* „ Si ex legati caussa aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus tenearis mihi, quam si per te steterit, quo minus vivo eo eum mihi dares: quod etiam fit: si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum. „ Add. *L.* 73. §. 1. & 83. §. 7. *D. eod. j. L.* 9. *C. Si certum petatur*, & Titii Jus privatum Romano-Germanicum L. V, c. 16.

CAPUT XII.

DE INTERPRETATIONE.

I. *Ratio ordinis.*
II. *Rectæ interpretationis necessitas.*
III. *Verba regulariter intelligenda ex proprietate populari:*
IV. *Verba artis ex arte.*
V. *Per conjecturas eruitur sensus, si verba sint ambigua:*
VI. *Aut repugnent vel repugnare videantur.*
VII. *Conjectura petuntur ex materia substrata:*
VIII. *Ex effectu:*
IX. *Ex conjunctis, origine, aut etiam loco.*
X. *Quomodo ex ratione legis ejus sensus colligatur.*
XI. *Quædam vocabula habent significationem latam & strictam.*
XII. *Res quædam sunt favorabiles, quædam odiosa.*
XIII. *Ex hisce distinctionibus regulæ formantur.*
XIV. *Exemplum in duobus, qui simul ad metam pervenerunt.*
XV. *Quomodo interpretandum, ne quis injussu alterius bellum gerat.*
XVI. *De verbis; Carthaginem fore liberam.*
XVII. *Conjectura, propter quam legis fit extensio.*
XVIII. *De his, quæ in fraudem legis fiunt.*
XIX. *Conjectura, propter quam legis fit restrictio, idque vel ex defectu voluntatis originario:*
XX. (*Circa conjecturam hanc observatio.*)
XXI. *Vel ex casus emergentis repugnantia cum voluntate, ubi iste est vel illicitus.*
XXII. *Vel nimis gravis, habita ratione actus.*
XXIII. *Quid si diversæ leges casu aliquo inter se collidi videantur?*

POST pacta in genere, & partim in specie, jam de eorundem interpretatione dispiciemus. Cum enim in omnibus obligationibus, quæ ultro ab hominibus arcessuntur, certa adhibeantur signa, tum de animo contrahentium, tum de legibus & capitibus pactorum indicantia; & vero signa ista in diversos quandoque sensus possint accipi: maximopere est necessarium, nosse

certas regulas, quibus genuinus eorundem sensus eruatur. Quamquam autem inferius demum sit agendum de illa pactorum specie, quæ imperium civile præsupponunt, & pleraque (dicenda (1)) etiam ad leges pertineant: tamen cum neque hanc materiam dividere, neque ad finem usque rejicere conveniens videatur, contra leges methodi non adeo peccasse judicabimur (2), si eandem hoc loco universam exposuerimus: secuti fere κατὰ πόδα GROTIUM L. II. c. 16. qui in isthac materia exponenda subtiliter valde est versatus (3).

§. II. Si igitur spectemus, quo fine obligationes contrahantur, tenetur quilibet, qui ultro sese obstrinxit, ad

(1) Hanc vocem inserui majoris perspicuitatis caussa, præeunte Cl. BARBEYRACO.

(2) Non tamen negandum, interpretationem legum multum differre ab interpretatione pactorum & contractuum. In legibus enim unus loquitur, in pactis aut contractibus duo vel etiam plures. In legibus locum habet interpretatio, quam vocant, authentica; at neutiquam in pactis & contractibus. Hinc de legum interpretatione agendum erat infra libro octavo, ut liqueret, quæ summi Imperantis quæ Jurisconsultorum in ea re partes sint. H.

(3) Et ibi tradita L. III. c. 20. §. 11. sequ. &c. 21. §. 14. sequ. ad speciales casus applicuit. Si cui autem nimia ejus subtilitas videatur, libet illam doctrinam paulo clarius proponere. Nimirum in pactis vel contractibus (nam de his nunc unice agemus) duo sunt, signum & signatum, ut in scholis loquimur. Signum sunt verba vel facta, sæpe tantundem valentia ac verba. Signatum ipsum negotium, quod agitur. Verba sive vocabula haud dubie sunt notæ rerum. Enim vero heic usuvenit, quod ARISTOTELES observavit L. I. de Reprehens. Soph. c. 1. *Nomina quidem finita sunt & orationum multitudo; res vero numero infinitæ sunt: necesse est igitur plura eandem orationem & nomen unum significare.* Hinc si æqualiter significant univoca dicuntur, si minus aut plus (res enim eodem recidit) analogica, si nihil præter nomen, æquivoca seu homonyma. Ad quæ pertinet, quod verba habeant vel latam vel strictam significationem. V. AUCTOR §. 11. Verborum quoque complexiones sive orationes solent habere ambiguitatem sive ἀμφιβολίαν. Cujus exempla plura ubique occurrunt & notum est illud VIRGILII. *Aio te Aeacida Romanos vincere posse.* Conf. ARISTOT. III. Rhetor 5. AUCT. §. 5. Negotium quod geritur, hoc est consecutio, quatuor habet causas, ex quibus sive singulatim sive con-

ad id, in quod voluit, obligari. Præsupponitur enim ipsum ultro & libere obligationem suscepisse, & quidem circa rem, cujus præstandæ necessitas ei antea non incumbebat. Igitur non adparet, quomodo quis in plus possit teneri, quam quo usque ipse voluit. In quem sensum accipiendum illud CICERONIS Offic. L. I. (c. 13.) *In fide quid senseris, non quid dixeris cogitandum* (1). Ea est porro natura hominis, ut interni ipsius actus per se alteri non sint spectabiles; idemque ab exterioribus actibus, & signis discrepare possint. Et tamen liquido est decernendum, ad quid quisque teneatur, quidve jure ab eodem queat exigi. Alias enim irrita reddetur obligatio, si quisque sensum, quem velit, sibi affingendo sese liberare posset, pertendendo suam sententiam diversam fuisse ab ea, quam alter arripuit. Igi-

conjunctim sumenda interpretatio, eaque vel extendens, vel coarctans. Inter caussas, primo occurrit loco finis qui vel generalis est vel specialis. Ad generalem finem pertinet paciscentes, velut homines recta ratione præditos, frustra quicquam agere voluisse minime censeri. Hinc eosdem nec impossibilia nec repugnantia, nec absurda voluisse. V. AUCTOR §. 8. & 19. Finis specialis proprius & adæquatus non minus magnum habet momentum ad veram interpretationem inveniendam. V. AUCTOR §. 10. §. 13. §. 17. §. 19. seq. Objectum sive materia sunt res vel favorabiles, vel odiosæ, vel mixtæ. Vid. AUCTOR §. 12. seq. In forma sive modo contrahendi considerandа locus, tempus, antecedentia, sub quibus etiam continetur, caussa impellens, diversa a caussa finali, de qua diximus, & consequentia. V. AUCTOR. §. 9. Caussa efficiens sunt ipsi paciscentes sive contrahentes. Quorum character sive conditio non unius efficax ad eruendam veram interpretationem. Eo inter alia pertinet, si obscuritas tolli aliter nequeat, faciendam esse interpretationem contra illum, qui verba ambigua vel obscura protulit, cujusque in potestate fuit, legem contractus apertius dicere vel scribere. L. 39. *D. de Pactis*. L. 21. L. 33 *D. de Contrah.* GROTIUS L. III. de I. B. & P. c. 20. §. 26. Addantur his regulæ de vocabulis generales, quas AUCTOR habet in §. 3. & §. 4. & sane nihil erit, quorum non commoda interpretatio, ex causis investigari possit. Cæterum prudentiam esse in interpretando exemplum docere potest apud PHAEDRUM L. IV. Fab. 4. H.

(1) Quæ verba partem faciunt loci prolixi, qui deest in antiquissimis CICERONIS editionibus, & Codicibus plerisque manu scriptis.

Igitur ratio dictitat, ut ei, cui promissum quid est, jus sit cogendi promissorem ad id, quod recta signorum interpretatio suggerit. Cogitatio quippe maxime propter hominem ipsum est (1), signa autem propter alios. Nam alioquin res exitum non reperiret, & in nihilum recideret; id quod in moralibus pro absurdo habetur. Quo pertinet antiqua in fœderibus usurpari solita formula (2) apud LIVIUM L. I. c. 24. *sine dolo malo, utique ea heic hodie rectissime intellecta sunt*. Est autem interpretationis rectæ norma, & mensura, collectio mentis ex signis maxime probabilibus. Signa illa sunt duum generum, verba, & alia conjecturæ; quæ considerantur aut seorsim, aut conjunctim (3).

§. III. DE verbis hæc est (4) regula: Si nulla sit suffi-

[1] Quippe animæ semet ipsam alloquentis sermo. H.

(2) Et solennis illa in Græcorum fœderibus apud THUCYDITEM L. V. Δικαίως, καὶ ἀβλαβῶς, καὶ ἀδόλως, καὶ οὐ παραβήσομαι τέχνῃ, οὐδὲ μηχανῇ οὐδεμιᾷ. *Recte, innocue & bona fide; neque arte ulla aut machinatione faciam contra fœdus*. Quo pertinet etiam quod apud GREGORIUM TURONENSEM L. IX. c. 20. jurarunt, *se omnia absque ullo dolo & fraudis ingenio inviolabiliter servaturos*. Adde Matt. PARISIENSEM in Henrico II. & Carolum Cangium in Gloss. voce ingenium malum. H.

(3) Id est ita, ut conjecturæ ducantur vel ex verbis solis, vel ex affini circumstantia, quæ ratione eorum contineatur.

(4) Præponere hic videtur AUCTOR, eos, qui interpretationem Legum & Conventionum suscipiunt, regulas generales novisse artis Criticæ, utpote quarum cognitio sæpe necessaria est, ad detegendum verum verborum sensum, sive ea litteris contineantur, sive ore prolata sint. Inter quæ Axiomata memorabilia sequentia. „ Si I. de interpretatione sermonis quæstio sit, editi ab homine, qui minus distincte pronuntiet, mori ejus loquendi adsueti esse debemus, quemadmodum litteras pingendi consuetudinem perspectam habere debemus, si verum sensum scripturæ implicite, ideoque abscondite scribentis detegere velimus. „ Qua de re jure Romano ita cautum est: „ Si testator, qui solum servum habebat *Cratistum* testamento ita caverit, Servus meus *Cratinus* liber esto, libertati Cratisti nihil obesse, quod in Syllaba errarit, „ *L. 54. princ. de Manum. testam.* Excitavit hoc exemplum, qui de Interpretatione omnium accuratissime egit, THOMASIUS Instit. Jurispr. Civ. L. II. c. 12. §. 22. Idem paullo post §. 25. observat, usum Notarum & Siglarum (de quarum differentia eleganter egit HEINECCIUS Hist. Jur. L. I. §. XLVIII.

sufficiens conjectura, quæ ducat alio, verba intelligenda sunt in proprio suo, & famoso, ut loquuntur, significatu (1), quem ipsis imposuit non tam proprietas aut analogia Grammatica, quam popularis usus, *quem penes arbitrium est*, *& jus & norma loquendi*. QUINTILIAN. Inst. Orat. L. I. c. 6. *Consuetudo certissima loquendi magistra : utendumque plano sermone, ut numo, cui*

§. XLVIII. in Scholio) rectissime interdictum fuisse ab Imperatore Justiniano, optandumque fuisse, ne Scribæ legem tam sani sensus umquam migrassent. *Satis* II. *scire debemus linguam, qua loquens vel scribens, aliquis utitur*, simulque 3. *cognitum habere stilum ipsi singularem, modosque loquendi, eo quo vixerit ævo, tantum usitatos*. Præterea III. *probe callere nos oportet, ritus, consuetudines & receptas opiniones ad quos allusisse potest, de cujus verborum obscuritate quæritur*. Sæpe quoque IV. *ex Secta Auctoris, vel placendi ejus studio, charactere ingenii fineque, quem propositum sibi habuerit, obscurioribus verbis ejus lux parari potest*. Qua in sententia autem scriptor fuerit, ex ceteris scriptis, factis, dictis, animo, atque vita ejus colligi consentaneum est. Quodsi V. *de Diplomate vel Instrumento quodam agatur, indagandum erit, sit ne id verum an suppositum, &, si verum videatur, sitne ei fraudulenter aliquid adjectum, vel detractum, aut mendum aliquod irrepserit vitio Auctoris, vel negligentia Scribæ. Nam si librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset : nihil nocet, quo minus & reus & fidejussor teneatur*, L. 92. D. de R. I. *Ante omnia autem* VI. *expeditæ nobis esse debent latebræ omnes, omnesque recessus rei, de qua agitur*. Dantur etiam alia interpretationis adminicula, quæ multo assiduoque usu addiscuntur. Præiverunt hic CLERICUS in Arte Critica, & contemplatione Juris Romani BESTIUS de ratione emendandi leges.

(1) ARISTOTELES de Arte poëtic. c. 21.

Λέγω δὲ κύριον μὲν, ᾧ χρῶνται ἕκαστοι.
Dico proprium, quo utuntur singuli.

Quamobrem autem a proprietate verborum in dubio recedendum non sit, caussa est : quoniam cum vocabula ferme multiplices habere significatus soleant, metus semper esse posset, ut ne hoc vel illo modo intelligantur, atque ita usus sermonis inter homines periret. V. AUCTOR supra L. IV. c. 1. §. 6. & sequ. Deinde JCtorum verbum est : naturalia semper præsumi. Naturale autem utique est, intelligere vocabula in significatu, quem habent ex recepto, sive usu populari. H.

publica forma est. Dio Cassius L. LIX. *Tiberius cum in edicto voce non Latina usus esset, Attejus Capito dicebat; tametsi nemo ante ipsum eo vocabulo usus fuisset, nunc nihilominus in gratiam Tiberii inter antiqua referendum. Ibi Marcellus quidam subdidit: hominibus Cæsarem civitatem Romanam dare posse, vocabulis non posse*. Procopius Vandal. L. I. cum dixisset, imperatorem partim e suis, partim e fœderatis militem scripsisse, addit: *Fœderatorum nomine olim soli dicebantur barbari, qui non servilem in modum, neque enim armis victi, sed pari cum civibus jure sub imperium venerant, a fœderibus, quæ pepigerant, sic nominati. At nostra ætate in hocce nomen venire nemo utatur, ut mos est temporis non in quo primum reperta sunt sensu vocabula servare, dum pro suo arbitratu res ipsas immutant homines, quibus eæ primum vocibus nuncupatæ sint nihil soliciti*. Themistius Orat. 4. Τοῦ ὀνόματος, ὥσπερ νομίσματος μετέπεσεν ἡ δύναμις κατὰ τοὺς ὕστερον χρόνους. *Vocabuli* (Sophistæ) *vis, sicut numi, mutata est posteriori tempore*. Apud Polybium L. XII. c. 4. Locri in extremam Calabriæ oram delati ex Græcia, regionem eam invenerunt a Siculis possessam. Hi improviso eorum adventu perterriti, eos receperunt, & in hæc verba fœdus cum illis iniverunt: *Amicitiam cum Siculis Locrenses servaturos, & regionem hanc pro communi ambobus populis habituros, quamdiu terræ huic pedibus suis insisterent & imposita humeris capita gestarent*. Hæc cum ita convenissent, Locrenses ad præstandum juramentum accesserunt, postquam in calceamentorum sola terram injecissent, humeris autem aliorum capita ita supposuissent, ut non adparerent: deinde a calceis terram excusserunt, & capita aliorum abjecerunt; ac mox ubi primum data est occasio, Siculos regione expulerunt. Apud Thucydidem L. V. (c. 42. Ed. Oxon.) Boeotii cum Spartanis fœdus icerant, in quo inter cetera cautum erat, ut Boeotii Spartanis traderent Panactum. Verum illi prius Panactum diruerunt, & tunc demum Spartanis tradiderunt. Sic Leucippus cum locum a Tarentinis in usum ad diem noctemque petitum repetentibus non redderet, interdiu reposcentibus respondebat, si ad sequentem noctem repeterent, se redditurum;

rum: at noctu ad diem sequentem referebat. STRABO L. VI. (pag. 183. Edit. Genev. Casauboni 265. Paris. 406. Amst.) Sic de Mahomete Turcarum Imperatore narrant, cum Euboea capta alicui promisisset, caput ipsi fore incolume, mox medium eundem dissecuisse. Sic cum quidam regulus Indiæ ad regem Persarum confugisset, & rex Indorum istum sibi misso legato tradi posceret, Persa, dum legatus admittitur, supplicem corbi impositum ex arbore tantisper suspendit; & dein negat, supplicem in sua terra esse. Add. OLEARIUS Itin. Pers. L. IV. c. 30. Sic non nemo constanter negavit, se sacerdoti manus injecisse; nam baculo verberaverat, & pedibus eum proculcaverat. Sic Temures cum præsidiariis urbis Sebastiæ pepigit, ut dedita urbe, sanguis non effunderetur. Sed iste, efusa pacti formula, captivos defodi vivos imperavit. Verum ejusmodi cavillationes, uti sunt nimis apertæ & frivolæ, ita illis *perjurium magis adstringi*, *quam dissolvi* recte pronunciat CICERO (1) Off. III. (c. 32.)

§. IV. CIRCA vocabula artium propria, quæ vulgus vix capit, observandum est, ut illa explicentur secundum definitiones prudentum cujusque artis (2). CICERO Quæst. Academ. L. I. (c. 7.) *Dialectorum verba nulla sunt publica; suis utuntur, & id quidem commune est omnium fere artium*. Exemplum sit in vocabulo *exercitus* (3), verbi gratia si in fœdere aliquo cautum sit, ne quis cum exercitu alterius fines transeat. Ubi dispiciendum, qualis militum manus eo nomine veniat. GROTIUS putat, exercitum definiendum per talem militum mul-

R 2

(1) Conf. AUCTOR L. IV. c. 2. §. 11. H.

(2) Vid. supra L. IV. c. 1. §. 6. Modo is, qui loquitur, & Artis, & Vocabulorum ejus technicorum non penitus fuerit ignarus: tunc enim ex serie orationis & aliis circumstantiis judicandum est, quæ vera ejus animi fuerit sententia.

(3) Aliud exemplum ponit H. GROTIUS L. III. c. 20. §. 23. in nominibus regionum, quæ accipienda esse monet ex usu præsentis temporis non tam vulgi, quam peritorum: quoniam a peritis negotia talia tractari soleant. V. GUICCIARDIN. L. V. Histor. ad A. MDII. ubi memorat insignem disceptationem, an vetus appellatio provinciarum in divisione regni Neapolitani, ut volebant Galli, an vero præsens consuetudo quemadmodum Hispani contendebant, spectari debeat. H.

multitudinem, quæ palam fines hosticos invadere ausit, vel etiam aperte hosti ingruenti sese objicere. Nam passim apud historicos opponitur id, quod justo fit cum exercitu,& quod furtim fit, ac more latrocinantium. In universum tamen non potest definiri, quanta manus ubique & semper exercitum constituat; sed respiciendæ sunt vires tum hostium, tum nostræ. Si tenuibus rebus publicis invicem sit negotium, modicæ copiæ exercitus instar habere possunt; quæ inter magna regna pro manipulo prædantium habebuntur. Hinc, quando VEGETIUS de Re militari L. III. c. 1. dicit, *exercitum esse tam legionum, quam auxiliorum, nec non & equitum ad gerendum bellum collectam multitudinem;* non describit exercitum in genere, sed qualis tunc apud Romanos censebatur. Nam dantur utique exercitus ex solis civibus, aut meris peregrinis, sive sociis, item ex solo peditatu, aut equitatu constantes. CICERO in Paradoxo 6. refert dictum Crassi, qui negabat *divitem esse aliquem, nisi qui exercitum suis fructibus posset alere*. Exercitum autem definit *sex legionibus, & magnis sociorum auxiliis*. POLYBIUS L. VI. Romanorum exercitum ait plerumque constitisse XVI. M. civium & XX. M. sociorum. Quamquam & minor numerus quandoque apud hos exercitus nomen implebat. In *L.* 2. §. 1. *D. de His, qui not. infam.* exercitui præesse dicitur, etiam qui unam legionem administrat. Sed & alia quæstio super hoc vocabulo moveri poterit; an fœdus, quale dixi, violarit, qui magnam militum multitudinem per alterius fines traduxerit, non junctim, sed per manus minutas? Heic cum exercitum habere dicatur, & qui in uno loco eum congregatum habet, & qui copias ita dispersit, ut tamen eas brevi contrahere possit; ulterius considerandum, quo fine hæc conventio sit inita. Si enim hoc tantum spectatum fuit, ne nobis periculum creetur, adparet, fœdus non violari, ubi sparsim transeunt, nec intra fines nostros colliguntur. Verum si alterius vicini securitatem id spectat, ne iste per nostros fines invadatur, etiam sparsis concesso transitu fœdus violabitur. Eamdem ad *classem* quoque adplicari possunt, si forte in aliquo fœdere positum sit, ne quis in certa maris parte cum classe naviget, aut alterum navigare patiatur. Nam heic non solus navium numerus con-

consideratur, sed & earundem magnitudo, & vires maritimæ populorum, quorum interest. Huc pertinet illud Flori L. I. c. 11. *Exstat & de Antio parta spolia, quæ Mænius in suggestu fori capta hostium classe suffixit; si tamen illa classis. Nam sex fuere rostratæ. Sed hic numerus illis initiis navale bellum fuit.* Add. Alber. Gentilis de Jure belli L. III. c. 20. Sic si quid de *arce* fuerit cautum, puta ne intra certum spatium ab alicujus finibus illa extruatur; sæpe arcem novimus accipi pro insigni juxta ac munitissimo ædificio; sæpe etiam pro loco munito, qui arcere hostilem exercitum possit, etsi vilibus ædificiis exculto. Ubi si conventionis scopus fuit, ne quis munitus locus nostris finibus immineat, manifestum est, pactum violari, si munimentum dumtaxat terreum, vilibus militum cum receptaculis fuerit extructum. Add. Alber. Gentilis dicto loco c. 21. Quod si autem vocabula artium a diversis diversimode definiantur, expedit ad præscindendas lites, ut popularibus verbis exprimatur, in quonam significatu ista vox eo loco capiatur (1).

§. V. Ubi verba simplicia, aut verborum complexio plures significationes recipiunt, assumtis conjecturis opus est, ut genuinus sensus eruatur. Rhetores hunc locum vocant ἐξ ἀμφιβολίας, ex ambiguo: Dialectici subtilius, si in una voce plures sint sensus, ὁμωνυμία, si in complexione verborum, ἀμφιβολία. Prioris exemplum potest esse, quod Tertullianus de Velandis virginibus c. IV. vocabulum *mulierum* in dicto 1. Cor. VII. ad virgines quoque extendendum docet. Etsi aliquando mulier virgini opponatur, verbi gratia, in illo Ciceronis: *Cras mulier erit*. Posterioris exemplum a Cicerone de Invent. L. II. (c. 40.) ponitur. In testamento suo quidam tale legatum constituerat: *Hæres meus vasorum argenteorum pondo centum novercæ, quæ volet, dato*. Heic noverca magnifica & scite cælata poscebat; contra hæres prætendere, ea tantum deberi, quæ ipse dari vel-

(1) Quam cautionem Auctoris a scopo ejus abludere recte animadvertit Titius Obs. CCCCXIX. quum ea non pertineat ad interpretationem voluntatis dubiæ, sed ad animi sensa perspicue exprimenda, litesque adeo ex hac ambiguitate orituras præcavendas.

vellet. Poterat evitari ambiguitas, addita voce *ipse* vel *ipsa*. Etsi ex jure Romano constet, regulariter optionem esse penes legatarium (1). Id quod etiam naturali æquitati congruit. Nam si hæredis esse debebat optio, non opus erat, addere clausulam, *quæ volet*. Quæ enim absolute mihi præstanda injunguntur, ubi diversis (2) modis mea obligatione possum defungi, electio penes me intelligitur (3). Sed ubi clausula de optione est adjecta, præsumitur eam tendere in favorem ejus, qui aliquid est accepturus, ne alter vilem quampiam rem ipsi impingat. Add. AUCTOR ad Herennium L. I. (c. 12.) QUINTILIANUS Inst. orat. L. VII. c. 9. Sed quod attinet notissimam illam decisionem, Ducis de Ossuna, Proregis Neapolitani, qua totam hereditatem filio addixit contra sacerdotes, hæredes ea cum clausula scriptos, ut filio darent, *quæ ipsi vellent*: eam non

(1) *Quotiens servi electio vel optio datur, Legatarius optabit, quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad Legatarium pertinet*. L. 2. princ. & §. 1. D. de Optione vel electione legata.

(2) *Cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram præstet*, L. 10. §. 6. D. de Jure dot. j. L. 25. princ. de Contrahenda emtione & L. 21. §. 6. D. de Action. emti & vend. Et sane ejus, qui alterum obligatione adstringere volebat, erat, clarius & sine ambiguitate loqui. *Quicquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. Ac fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere*. L. 99. D. de Verborum obligat. Unde regulæ generalis vice adsumendum est, *in dubio verba interpretationem contra stipulatorem faciendam esse*, quum satis JCtus, naturalem sequutus rationem, innuat, hunc clarius loqui & potuisse, & debuisse. Addit, *Nec rursum promissor ferendus est, si ejus interierit de certis potius vasis forte, aut hominibus actum*. Stipulatori ab ULPIANO in L. 39. D. de Pactis Venditor comparatur & Locator. *Veteribus*, inquit, *placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori, & qui locavit, nocere: in quorum fuit potestate Legem apertius conscribere*. Add. L. 21. & 33. D. de Contrah. emt. & L. 172. princ. D. de R. I.

(3) Hinc scitum Romani juris auctorum est: in obligatione alternativa electionem esse penes debitorem. §. 34. *I. de Actionib. L. 10. §. ult. D. de Jure dotium*. H.

non tam apices juris, quam odium avaritiæ hominum alienis imminentium defendunt. Huc pertinet quod Carolus V. Legato Regis Francisci Ducatum Mediolanensem petenti respondit; *& prorsus idem mihi placet, quod fratri meo Regi Galliarum*. Id quod legatus præpropere domino suo rescripsit, velut re obtenta. MARSELAER Legato L. II. c. 39.

§. VI. CONJECTURÆ quoque adhibendæ ad genuinum sensum eruendum, quando occurrit ἐναντιοφάνεια, seu species repugnantiæ; ut quæ partes invicem pugnare videntur, concilientur, si modo id fieri possit (1). Nam ubi certa & manifesta est repugnantia, quod posterius inter contrahentes placuit (2), derogabit prioribus. *L. 4. D. de Constitut. princ. c. 3. X. de Rescriptis* (3). LIVIUS L. IX. c. 34. *Ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ obrogat nova*. Quia nemo eodem tempore contraria potuit voluisse; & ea est natura actuum ex mero agentis arbitrio dependentium, seu quibus alteri nullum est jus quæsitum, ut novo voluntatis actu inde discedi possit. Etsi ut mutatio voluntatis ad actum aliquem tollendum valeat, interdum ea ex una dumtaxat parte requiritur, puta, in legibus civilibus, in testamentis, & similibus: interdum ex utraque parte adesse debet, uti in pactis, quæ, ubi lex non obstiterit, non nisi utriusque paciscentium (4) consensu possunt dissolvi. Ex quibus etiam obiter patet qua ratione Lycortas incogitantiam suam excusare potuerit, quod cum fœdus Achaeorum cum Ægypti rege ivisset renovatum, non expresse mentionem fecisset, quodnam ex pluribus, quæ extabant, fœderibus renovaret. Nam dicere debuisset,

 omnia

(1) Vid. A. FABRUM L. VIII. C. tit. 23. def. 9. ubi de clausulis pugnantibus in contractu. H.

(2) QUINTILIANUS Decl. 308. *Sicut leges posteriores & pacta novissima derogant prioribus*. PLUTARCHUS Sympos. IX. Ἔστι δόγμασι καὶ νόμοις, ὥστε συνθήκαις, καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα καὶ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων. *Et in decretis, & in legibus, & in contractibus ac pactis, posteriora prioribus validiora ac firmiora habentur*. H.

(3) Addatur locus PLUTARCHI, quem exhibemus in nota 6. ad §. 9.

(4) Conf. §. 8. capitis præcedentis.

omnia ea fœdera fuisse renovata, in quantum consentirent. Sed circa ea, quæ discreparent, postremum repetitum. Vid. POLYBIUS. Excerpt. legat. 41. Exemplum legum duarum, quæ sibi repugnare videntur, tale adfertur. Lex una est: *Tyrannicidæ statua ponatur in gymnasio:* altera, *ne mulieri in gymnasio statua collocetur. At fœmina est, quæ tyrannum occidit*. Judicaverim tamen, pro muliere calculum ponendum. Nam prioris legis ratio est, ut juventus, quæ in gymnasio virtuti præparatur, per ejusmodi honores ad similia accendatur: posterioris autem, quod propriæ mulieribus virtutes sint extra necessitatem aut decus virilis æmulationis. In hoc igitur casu quia mulier sexus sui audaciam excessit, eo magis in gymnasio statuam meretur, quo majores ad æmulandum stimulos viris ejus sexus imbecillitas potest injicere. Aliud est apud CICERONEM de Invent. L. II. (c. 49.) *Lex est, qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet sibi rem a magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex, tyranno occiso quinque ejus proximos cognatione magistratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Thessalia tyrannidem occupaverat, uxor sua Thebe noctu, cum simul cubaret, occidit. Hæc filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere* (1). Exemplum, quo duæ partes ejusdem legis collidi videntur, hoc adferunt: *Rapta raptoris mortem eligat aut nuptias. Est qui duas rapuit, quarum altera mortem, altera nuptias elegit* (2). Heic ratio legis viam decidendi monstrabit. Quod enim mor-

(1) Elegans est observatio Cl. BARBEYRACI, eos, qui ita dicunt, vehementer falli. Nam barbara & injusta est lex, quæ occidi propinquos tyranni jubet, neque tamen alius ejus finis esse potuit, quam ut, vel vindictæ propinquorum locus præscinderetur, aut scelus eorum puniretur tamquam ejusdem admissi sociorum. Jam vero in hoc casu, eo fortitudinis progressa mulier, ut tyrannum maritum occideret, filium suum ideo præmii sibi loco deposcere videtur, quod eum alio animo futurum crederet, quum quo pater ejus fuerit.

(2) Quod argumentum est V. Controversiæ SENECAE. Declamatores fere omnes, quorum fragmenta a Seneca referuntur, raptorem hunc morti addicunt.

mortem raptoris optare permittitur raptæ, id non ideo factum, quod crederetur, multas puellas raptorum suorum mortem optaturas: sed misellæ consultum ibat legislator, ne in cælibatu degere perpetuo cogeretur, postquam & raptor, deflagrante primo amoris impetu, eam fastidire cœpisset, tanquam & alteri non adeo pertinaciter denegaturam, quod sibi contra leges indulsisset; nec facile inveniendus erat, qui sciens ab altera defloratam vellet ducere. Unde illa præferetur, quæ raptoris nuptias elegit. Nam hoc & ad scopum legis, quæ magis fœminarum commodum, quam raptoris pœnam spectat, quadrat; & eo modo saltem uni raptarum honesti matrimonii fit copia; cum ubi raptor morte fuerit affectus, utraque viduo jacere loco cogatur. Et valet etiam heic, quod ubi pares sunt sententiæ, mitior pars debeat prævalere. Etsi in contrariam sententiam videantur discedere plerique declamatores apud M. Senecam L. I. Controvers. Ubi ejusdem legis verba in aliquo dumtaxat casu secum pugnant, tale exemplum adferunt (1). Est lex: *Vir fortis, quod volet poscito. At sunt jam duo viri fortes, qui eandem postulant virginem* (2). Cum uterque voti non possit fieri compos, quæritur, uter alteri præferendus? Heic respondendum, quod is debeat præferri, qui prior optavit: ubi simul optaverunt, res sorti erit committenda. Nam indefinita optandi libertas in lege ita est restringenda; siquidem viri fortis desiderio commode satisfieri queat. Aliud exemplum proponitur apud Philostratum de Vitis Sophistarum L. I. in Secundo (3). (L. I. in fine c. 26.

(1) Pertinet etiam huc controversia magna contentione disceptata inter Sanpetri percussores apud Thuanum L. XLI. ad A. MDLXVI. H.

(2) Legem ipsam Seneca sistit Controvers. XXXI. & Excerpt. Controvers. L. X. Declam. 2. ut & Gellius Noct. Attic. L. IX. c. 16. sed species his locis aliter proponitur.

(3) Ὁ ἄρξας στάσεως, ἀποθνησκέτω, καὶ, ὁ παύσας στάσιν, ἐχέτω δωρεάν, ὁ αὐτός, καὶ ἄρξας καὶ παύσας, αἰτεῖ τὴν δωρεάν· τὴν δὲ ὑπόθεσιν ὧδε ἐβραχυλόγησεν. συχνοῦν, ἔφη τί πρότερον; τὸ κινῆσαι στάσιν· τί δεύτερον; τὸ παῦσαι. δοὺς οὖν, ἐφ᾽ οἷς ἠδίκεις, τιμωρίαν, τὴν ἐφ᾽ οἷς εὖ πεποίηκας δωρεὰν, εἰ δύνασαι λάβε.

26. Ed. Olear. 1709.) Qui seditionem incepit, pœnas luat. Idem seditionem incepit ac finivit, & præmium petit. De quo casu ita nervose Secundus: *De quibus rebus male meritus es, da pœnas: de quibus vero bene meritus, si potes, præmium cape*. Et in hisce quidem casibus evidens verborum obscuritas (1) ad conjecturas cogit recurrere. Enimvero interdum conjecturæ sunt ita evidentes, ut genuinus sensus sese ultro ingerat, etiam contra receptiorem & communiorem verborum significatum. Quem locum Rhetores vocant περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, *ex scripto & sententia scripti*. In eam rem hæc lex frequentatur: *Peregrinus, qui mœnia adscenderit, capite plectatur. Est qui in obsidione muros adscendit, & hostem subeuntem scalis dejecit* (2). Peregrino adversatur τὸ ῥητὸν, patrocinatur διάνοια, secundum quam sine dubio judicium ferendum. Nam scopus legis hic erat, ne peregrinus mœnia adscendens exploraret, qua parte facillimus in urbem esset adscensus, quæ ratio in præsenti casu cessat. Add. *L.* 15. *D. de Publicanis*. Monendum tamen & hoc, aliquando haberi ἀντινομίαν, ubi revera nulla est; quando videlicet verba extra strictam significationem, in qua a proferente capta sunt, ab aliis trahuntur. Memorabile exemplum occurrit apud JOSEPHUM Archaeol. X. 10. ubi Zedechias rex Prophetis Jeremiæ & Ezechieli (3) ideo fidem derogat, quod crederet ipsos sibi contradicere. Illum enim asseverare, quod Babylonem sit abducendus; hunc autem negare, quod terram Babylonicam oculis suis sit visurus. Cum tamen isti optime sibi constarent; erat enim utique Babylonem abducendus, sed oculis prius erutis.

§. VII. CETERUM a Grotio tres loci constituuntur, ex quibus conjecturæ voluntatis promuntur, quando verba obscura sunt, aut ambigua: *Ex subjecta materia, ex effectu, & ex conjunctis*. De illa passim jactatur a JCtis, *verba debere intelligi secundum substratam materiam*

(1) Immo in his casibus verba ipsa satis perspicua sunt. Difficultas vero inde nascitur, quod legislator earum specierum immemor fuit, quæ suadente id æquitatis ratione exceptionem a lege impetrassent.

(2) QUINTILIANUS L. VII. c. 6.

(3) Vid. Jeremiæ XXXVIII. 17. & seqq. & Ezechiel XII. 13.

riam (1). Exempla afferunt ex *L.* 15. §. 4. *D. Locati*. *L.* 43. *D. Damni infecti* . *L.* 17. *C. de Act. emt. & vend.* (2) ubi licet venditor promiserit emtori (3), quod ipsum velit defendere in re emta contra quemcunque, non tamen intelligitur promisisse, se defensurum eundem a violentia extrajudiciali (4) . (†) Putaverim quoque, isthanc regulam adplicari posse ad votum Jephthæ, Judic.

(1) Vid. Reinkingius L. I. de R. S. & E. cl. 1. c. 1. n. 3. & sequ. L. II. cl. 2. c. 11. n. 19. & sequ. H.

(2) *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est , commodissimum est, id accipi , quo res , qua de agitur , in tuto sit*. L. 80. D. de Verborum obligat. j. L. 67. D. de R. I. ibique Gothofredus.

(3) *Expulsos vos de fundo per violentiam a* Nerone , *quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adversus eum, ex cujus conditione fundum possidetis , actionem competere probatis*.

(4) *L. final. C. de Action. Emti venditi L.* 51. *D. L.* 8. *C. de Evidion.* vid. Nicol. Burgundum de Evictione. c. 7. H.

(†) Adstipulatur Patrum sententiæ Pufendorfius, qui censet Jephtam concepisse votum immolandi Deo , seque religione liberatorum immolasse Filiam Unicam Virginem : tum adnotat Jephtam ab ea immolatione abstinere debuisse : *nam qui de sacrificando loquitur, præsumitur supponere materiam sacrificio idoneam :* mox Hertius adnotator submonet de Jephtæ voto Dissertationem Ludovici Capelli adeundam . Pufendorfio de primo capite adsentior, atque etiam facile de altero, non de allata ab eo caussa, quam Voventis verba nec capiunt, nec ferunt. Sic enim votum Jephta concepit . *Si tradideris filios Ammon in manus meas, quicumque primus egressus fuerit de foribus domus meæ . . . eum holocaustum afferam Domino* : quam Vulgatæ versionem LXX., & Syrus, atque Arabs Interpretes afferunt. Vovit igitur non quamcumque rem , quæ prima sibi occurrisset : *neque enim est, aut fuit consuetudinis , ut redeuntibus de bello ducibus pecora occurrant* : quæ observatio jamdiu Augustino in mentem venit q. 49. in Jud. neq. domesticum Asinum forte occurrentem , aut Canem redeunti Domino adblandientem vovere Jephtam potuisse Ludovicus Capellus observat, quia utriusvis sacrificium ridiculum, atque impium . Dicendum superest Jephtam cogitare non potuisse Filiam suam Virginem sibi occurrentem non esse *materiam sacrificio idoneam* ; qui proprie respexit ad quemcumque hominem, qui sibi Ammonitarum Victori domum suam redeunti primus occurrisset . Ne igitur mi-

dic. XI. 31. & Agamemnonis apud CICERONEM Off. III. (c. 25.) *cum devovisset Dianæ , quod in suo regno pulcherrimum natum esset illo anno , immolavit Iphigeniam , qua nihil erat eo quidem anno natum pulcrius.* Nam

mirere Patres a Pufendorfio nunquam consuli , Catholicosque Auctores contemni , cum videas eumdem sacros Libros oscitando legisse .

Si me roges , utrum Jephtæ votum , an non laude dignum sit , ego primum cum Capello ajo Universos Patres , Interpretesque Catholicos plerosque omnes de facto inter se convenire , de Jure contendere ; proptereaque alios laudare , alios Jepthæ votum improbare , maxime cum scriptura Augustino videatur nobis ejus rei judicium reliquisse . Deinde ajo Dei spiritu actum Jephtam copias colligere , Deoque Victoriæ futuræ datori votum aliquod nuncupare voluisse ; sed cujuscumque primi occursuri conditionem illam Jephtam de suo temere addidisse : ceterum in ipso Unicæ Virginis Filiæ Sacrificio Jephtæ fidem , & religionem illam , quæ simplex , & rude Veterum pene omnium ingenium , Voventis mente , prolatisque verbis adstringi solitum redolet , illuxisse : demum ob Fidei , vitæque actæ meritum in Sanctorum Veterum tabulas Jephtæ nomen ab Apostolo relatum fuisse . Ad Deum agentem (iterum dicam) refero sumta in Ammonitas arma , Voti voluntatem , & Victoriam ; ad ipsum autem Jephtam sua sponte promittentem refero primi occursuri sacrificium , & Filiæ necem , quam Deus Voti temere nuncupati caussa permisit . Quemadmodum obstetricum , quæ Deo veranti , quam Aegyptio Regi Hebræorum marium interfectionem jubenti parere maluerunt , pietatem , non mendacium ; sic Jephtæ fidem , non votum , nec Filiæ necem scriptura commendat . His animadversis Patrum , Auctorumque Catholicorum fere omnium (pauci enim excipiendi sunt) utramque sententiam forte conciliabis , si dixeris Jephtæ laudatores ad divini spiritus actionem , atque ad Jephtæ virtutem , Fideique justitiam , quam Deus ei largitus est , respexisse ; illos vero , qui Jephtam improbant , ad votum inconsultum , Votique executionem animum intendisse . Sic idem Hieronymus de hac eadem re aliam profert , atque aliam sententiam . Nunc Jephtæ divum illud Votum exprobrat : *Ut qui improspecte voverat , errorem votorum Filiæ morte sentiret* lib. 1. adv. Jovinian. nunc Virum voventem laudat : *Jephte obtulit Filiam Virginem ; & idcirco in enumeratione Sanctorum ab Apostolo ponitur* epist. ad Julian. Cur tam varie ; nisi quia nunc Jephtæ solam Fidem , nunc Voventis temeritatem solam considerat? Quum vero Fidem simul & Votum Hieronymus animo complexus est , hoc ab illa distinguit ; atque illam probat , hoc

Nam qui de sacrificando loquitur, præsumitur supponere materiam sacrificio idoneam (1). Add. EVERHARDI Loc. legal. 40. qui est *de materia subjecta*. Sic si induciæ factæ sint triginta dierum, intelligendum id est de diebus, qui definiuntur spatio 24. horarum æqualium, non qui mora solis supra horizontem. Unde frivola erat cavillatio Cleomenis, qui aliquot dierum inducias cum Argivis pactus, cum explorasset eos tertia nocte dormire, fretos induciis adortus partim necavit, partim cepit. Cumque ei perjurium exprobraretur, negabat se una cum diebus noctes in eo complexum fuisse. PLUTARCHUS Apophth. Laconicis. Simili commento contra Boeotios usos Thraces scribit STRABO L. IX. (pag. 277. Edit. Genev. Casaub. pag. 401. Edit. Paris. 616. Amst.) Frustra quoque conabatur Mycerinus Ægypti rex falsitatis convincere oraculum, quod sex tantum annos vitæ ipsi promiserat, dum accensis noctu lucernis noctu æque atque interdiu voluptatibus indulget, quasi hoc modo noctes ad dierum instar usurpans ex annis sex posset facere duodecim. HERODOTUS Euterpe. (p. 89. Ed. H. Steph.) Sic vox *armorum*, quæ aliquando instrumenta bellica, aliquando milites armatos notat, pro substrata materia in hunc aut illum sensum est accipienda, verbi gratia, si ita conventum sit, ne quis tertio alicui arma inferat, manifestum est, intelligi milites, & exercitum. Sin autem in deditione alicujus præsidii conveniatur de tradendis armis, aut iisdem in loco relinquendis, militibus discedendi facultas conceditur, instrumentis bellicis relictis. Add. ALBER. GENTILIS dicto loco c. 20. Sic Plataeenses, cum promisissent,

hoc improbat: *Si Jephte obtulit filiam suam Virginem Deo, non sacrificium placet, sed animus offerentis* in Cap. 7. Jerem. Augustino, qui de hoc Voto quæstionem instituit, improbandum votum videtur; sed de Jephtæ Fide, quam Apostolus laudat, ait: *Propter bonam, fidelemque Vitam, in qua cum credendum est esse defunctum, tale meruit testimonium* d. q. 49. in Jud. sententiam duo hæc complectentem Thomas Aquinas Augustini discipulus exposuit, atque ejus fere verba exscripsit 2. 2. q. 88. art. 2. ad 2.

(1) Quid enim, si Jephtæ occurrisset canis aut asinus? Legi meretur de voto hocce Ludovici CAPPELLI elegans dissertatio, quæ extat quoque in Criticis sacris Anglicanis. H.

sent, se captivos Thebanos reddituros, male ipsos non vivos, sed mortuos reddiderunt. THUCYDIDES L. II. (c. 5. 6.) Nam agebatur de vivis hominibus, non de cadaveribus mortuorum. (OVIDIUS Trist. L. III. Eleg. XI. v. 27. 28.) *Hector erat tunc cum bello certaret, & idem Tractus ab Æmonio non erat Hector equo*. Sic Pericles cum quibusdam hostium ita pactus legitur, ut ipsi ferrum deponerent; postea eosdem pacti violati insimulavit, argutatus, eos non deposuisse fibulas ferreas, quas in laciniis vestimentorum gerebant. *Lex est, qui nocte cum ferro deprehensus fuerit, alligetur. Cum annulo ferreo inventum Magistratus alligavit*. QUINTILIANUS Inst. Or. L. VII. c. 6. Sic improbe lusit Q. Fabius Labeo, cui cum rex Antiochus ex fœdere partem navium dimidiam tradere deberet, omnes naves medias dissecuit, ut regem tota classe spoliaret. VALER. MAXIMUS L. VII. c. 3. quanquam LIVIUS L. XXXVIII. c. 38. de sectione navium sileat. POLYÆNUS L. VI. (c. 15.) Campani fœdus cum hostibus pepigerunt ea lege, ut eis dimidiam armorum partem traderent, & dissectis armis dimidium eos recipere jusserunt. Apud XIPHILINUM Epit. Dionis in Caracalla, (ad ann. 217.) cum duo milites utrem vino plenum inter prædandum rapuerant, jussi essent dividere, stricto gladio eum secuerunt. Sic Rhadamistus Mithridati jurat, nec veneno nec ferro vim ei allaturum; mox eum injecta multa veste necat. TACITUS Ann. XII. (c. 47.)

§. VIII. SÆPE quoque effectus & consequentia genuinam verborum sententiam ostendunt. Ubi enim verba crude & simpliciter accepta vel nullum, vel absurdum aliquem effectum post se essent tractura, a receptiore sensu paulisper deflectendum, ut evitetur nullitas aut absurditas *L. 19. D. de Legibus* (1). Exemplum est apud GUICCIARDINUM Hist. L. V. p. m. 134. in fœdere. quo protectionem urbis Bononiæ, ejusdemque reguli Bentivoglii Ludovicus XII. Galliæ Rex recepe-

(1) *In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret: præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit*. Recte etiam CICERO monet, nullam esse legem, quæ aliquam rem inutilem, aut iniquam fieri velit. De Invent. L. II. c. 47.

ceperat, salvis Papæ juribus. Quod tamen paulo post alio modo cavillatur Ludovicus *ad modum tabulæ, non regis*. Ibid. p. m. 146. Sic absurde negabant Athenienses apud THUCYDIDEM L. IV. (c. 98.) agrum esse Boeotum, quem ipsi cum exercitu insiderent. Pari cavillatione Alexander oblatas a Dario conditiones elusit. Obtulerat Darius, quicquid terrarum intra Euphratem ac Hellespontum jacet. Alexander respondet: *Quæ post Euphratem sunt liberaliter donat. Ubi igitur me affamini? nempe ultra Euphratem sum. Summum ergo dotis, quam promittit, terminum castra mea transeunt. Hinc me depellite, ut sciam, vestrum esse, quod ceditis.* CURTIUS L. IV. c. 11. Quasi vero idem sit castris locum aliquem premere, & pacifice, cumque prioris domini concessione eundem possidere. Sic convenerat Ludovicus XII. cum Legato Pontificis, ut Episcopatuum qui morte Episcoporum vacaturi essent in Francia, collatio ad Regem spectaret. Contigit Episcopum quendam Gallum mori Romæ; in cujus locum Pontifex suffecit alterum, nec segnius Rex alterum. Quæ res gravi dissenssioni ansam dedit (1). Ego non dubitem pro Rege pronunciare. Nam ut officium aliquod vacare dicatur, nihil interest, quo loco decessor mortuus sit. Et admissa ea cavillatione, jus Regis variis modis eludi poterat. Vid. MARSELAER Legato L. I. c. 38. Conf. EVERHARDUS II. Legal. 8. *ab absurdo*. Ubi memorat Bononiæ fuisse statutum, ut quicunque in platea alteri sanguinem elicuerit, gravissimas pœnas daret. Ex ea lege delatus aliquando fuit barbitonsor, qui alicui in platea venam secuerat. Qui inde in non mediocri periculo fuerat, quod in statuto esset additum; ea verba esse præcise, & citra omnem interpretationem intelligenda. Apud QUINTILIANUM Declam. 332. talis proponitur casus: *Pauper & dives amici erant. Dives testamento alium amicum bonorum instituit hæredem: pauperi jussit dari id, quod ille sibi testamento daret. Apertæ sunt tabulæ pauperis: omnium bonorum instituerat hæredem. Petit totam divitis hæreditatem. Ille qui scri-*

ptus

(1) Eadem fuit Leoni cum Carolo V. Imper. ut Hispaniæ Rege. Vid. P. BEMBI L. XVI. Ep. 16. H.

ptus erat, *vult dare tantum*, *quantum in censum habet pauper*. Heic pro herede scripto id cum primis argumentum valere potest, quod alias ipsius institutio nullum esset habitura effectum. Quæ etiam inter præcipuas caussas fuit, quare *lex falcidia* (1), & *SCtum Pegasianum* (2) hæredi utique quadrantem (3) assignaverint. Sic enim utique tam heredi, quam legatario & fideicommissario consulitur. Sed & circa interpretationem legum civilium insigniter valet illud CICERONIS de Invent. L. II. (c. 38.) *Omnes leges ad commodum reip. referri oportet*, *& eas ex utilitate*, *communi*, *non ex scriptione*, *quæ in literis est*, *interpretari*. *Nemo enim leges legum caussa salvas esse vult*, *sed reipublicæ*.

§. IX. MAGNAM quoque ad interpretationem obscurorum adfert lucem, si hæc cum aliis componantur, quæ affinitatem quandam cum iisdem habent; puta cum illis locis (4), ubi idem de simili agit materia, aut

(1) Vid. supra L. III. c. 4. §. 5. nota 1.

(2) Tempore Neronis, L. Annæo Seneca & Trebellio Maximo Coss. suffectis SCtum factum est, *ut*, *si hereditas ex caussa fidei - commissi restituta esset*, *omnes actiones*, *quæ Jure Civili heredi vel in heredem competerent*, *ei & in eum*, *cui ex fideicommisso restituta esset hereditas*, *darentur*. Sed quia sic lucrum nullum, aut valde exiguum ad heredem redibat, & hinc nihilo minus Fideicommissa pleraque exstinguebantur, sub Vespasiano, Pegaso & Pusione Coss. suffectis, cautum est, *ut rogatus hereditatem restituere*, *perinde quartam retinere posset*, *ac ex Legatis per Legem Falcidiam*: *& si quis hoc lucrum adspernatus adire nollet*, *is ad adeundum*, *restituendumque cogeretur*. Sed JUSTINIANUS, exploso SCto Pegasiano auctoritatem omnem SCto Trebelliano tribuit. *tit. Inst. de Fideic. hereditatibus*.

(3) Vitiose antea hic legebatur *dodrantem*. Vocatur autem Quarta Trebellianica etiam interdum Quarta Falcidia, quoniam Quarta Trebellianica id est contemplatione heredis *fiduciarii*, quod Quarta Falcidia ratione heredis cujusvis. Videatur verbi gratia *L. 41. §. 3. D. de Vulgari & pupillari substit.*

(4) *Si enim non appareat*, *quod actum est*, *sequimur id*, *quod in regione*, *in qua acturus est*, *frequentatur*. Ut est in L. 34. D. de Reg. Jur. Hinc in dubio contrahentes mensuram non rei sitæ, sed loci ubi contrahitur, respexisse censeri, verior est multorum JCtorum sententia. H. (Immo apud AUCTOREM non de loco, Contractus, sed de *alio* loco, quo quid simile a Scriptore relatum sit, sermo est.)

aut cum (1) antecedentibus (2), & consequentibus (3). Cum enim in dubio voluntas credatur sibi fuisse consentiens, igitur ubi quis uno in loco clare mentem suam circa rem quampiam expressit, alio quoque loco ac tempore sibi constare præsumitur; nisi expresse mutatio adpareat. CICERO de Inventione L. II. (c. 40.) *Qua in sententia scriptor fuerit, ex ceteris ejus scriptis, ex factis, dictis, animo, atque vita ejus sumi oportebit.* Ita si quis triticum dari sibi stipulatus sit sine adjectione mensuræ, hæc quidem stipulatio imperfecta est, *L.* 115. *D. de Verb. obl.* (4) Sed si ex tractatu prius habito adpareat, de certi generis, certæque quantitatis tritico cogitatum & actum esse, id pro expresso etiam in ipsa stipulatione est habendum. *L.* 94. (5) *D. eod. Ziegl. ad Grot.* dicto loco §. 7. Illustre est exemplum apud *Pufend. Jus N. & G. T.V.* S Ho-

(1) Recte, apte, bene judicarunt JCti Romani, quamvis partem obscuram legis alicujus interpretationem nancisci, ex verbis antecedentibus & consequentibus. *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere* L. 24. D. de Legibus. L. 134. §. 1. D. de Verbor. obligat.

(2) Hinc inter brocardia JCtorum est: Verba proemii probant caussam finalem, & in proemio declaratur voluntas disponentis. CRAVETTA L. II. cons. 301. n. 2. MYNSINGER. Dec. 1. Respons. 10. n. 46. MERCKEBACH apud Klockium. IV. cons. adopt. 1. n. 372. Georg. EVERARD. I. cons. 64. n. 7. Plane ut PAULUS L. 134. §. 1. de V. O. ait. *Plerumque quæ præfationibus convenisse. Concipiuntur etiam in stipulationibus repetita creduntur.* Retro: sequela facti demonstrat, qualis fuerit præcedens conventio. MENOCHIUS Cons. 748. n. 18. sequ. EVERARDUS cons. 17. II. n. 56. MANTICA L. II. de Tacit. & amb. convent. tit. 1. n. 3. CRAVETTA Cons. 133. n. 3. H.

(3) Iidem JCti animadvertunt, non esse novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed & posteriores leges ad priores pertinere, nisi contrariæ sint, idque multis argumentis probari ajunt. *L.* 26. *&* 28. *D. de Legibus.*

(4) „ Imperfecta erit stipulatio . . . si quod pondere, numero, mensura continetur, sine adjectione ponderis numeri, mensuræ, stipulatus essem. “

(5) „ Triticum dare oportere stipulatus est aliquis. Facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est, certi generis, certæ quantitatis: id habebitur pro expresso. “

HOMERUM Iliad. γ. & δ. circa certamen singulare Menelai cum Paride. Conventum fuerat, ut victori cederet Helena. Paris succumbens fuga sibi consulebat. Agamemnon victorem proclamabat Menelaum. Sicuti etiam hoc videtur judicium Jovis *Iliad.* δ. *v.* 13. Ἀλλ' ἤτοι νίκη μὲν ἀρηϊφίλου Μενελάου. Addi potest, potiorem esse orationem ejus, qui conditionem obtulit; qui vero oblatam accipiunt, jus addendi aliquid non habere. Conditio autem non de cæde & morte fuerat, sed de victoria. Debuit enim Helena esse præstantioris; is est autem qui vincit. Alias sæpe melior a deteriore interficitur. Contra disputatur, in decretis, legibus, fœderibus, pactis, semper posteriora prioribus plus valere (1). Posterior autem fuit conditio ab Agamemnone perhibita, mortem victi exprimens. κατακτείνῃ. Ita & eam acceperat Priamus: *Novit Jupiter hoc, & cetera numina cæli, Utrum Parcarum tristi vis destinet Orco.* Prius quoque fœdus in posteriore comprehendi. Qui enim interfecit, utique vicit: non statim interfecit, qui vicit. Et Agamemnonem conditionem ab Hectore propositam non abolevisse, sed explicasse, non mutavisse, sed adjecisse, quod erat potissimum, in necando victoriam ponens. Hæc enim est plena victoria, reliquæ adhuc controversiam habent. *Ut ergo in veris legum repugnantiis judices id amplectuntur, quod nihil habet controversiæ, obscuriore repudiato: ita heic id pactum censeamus potius esse, & plus valere, quod finem certaminis exprimit notum, & nulli obnoxium præscriptioni.* PLUTARCHUS Sympos. L. IX. quæst. 13. (2).

§. X. PRÆCIPUAM quoque vim heic habet ratio legis, seu caussa illa, & respectus, qui ad legem ferendam latq-

(1) Ἔν τε δόγμασι καὶ νόμοις ἔν τε συνθήκαις καὶ ὁμολογίαις κυριώτερα τὰ ὕστερα νομίζεται, καὶ βεβαιότερα τῶν πρώτων.

(2) Ὥσπερ οὖν ἐν ταῖς ἀληθιναῖς ἀντινομίαις οἱ δικασταὶ τὸ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προστίθενται τὸ ἀσαφέστερον ἐάσαντες. Οὕτως ἐνταῦθα τὴν ἀπροφάσιστον καὶ γνώριμον τέλος ἄγουσαν ὁμολογίαν καὶ βεβαιοτέραν χρὴ καὶ κυριωτέραν νομίζειν.

latorem movit (1). Quam qui cum mente legis confundunt, vehementer decipiuntur; cum hæc nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandam ratio legis in subsidium adsumitur. Ceterum huic fini validissima eadem est, siquidem certo constet, aliqua ratione tanquam caussa unica motam fuisse voluntatem. Id quod non minus in pactis, quam legibus obtinet. Et heic valet tritum illud: *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex* (2). Verum ubi legis plures fuerint rationes, non statim una earum cessante, reliquæ expirant, aut minus validæ sunt ad sustinendam legis efficaciam. Immo interdum generalis quæpiam ratio aliud suadere videtur (3), ubi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; adeoque subjectis pro ratione esse jubetur (4). In quo etiamsi quandoque a legibus prudentiæ aberratur: tamen ad producendam obligationem sufficit istiusmodi voluntas clare significata. Porro ex hisce recte deducitur, donationem propter nuptias vim non habere (5), & jam factam posse revocari aut condici, quando nuptiæ non sunt secutæ (6), imprimis culpa ejus, cui donatio est facta. Quamquam alias in

S 2 do-

(1) Vid. not. 5. ad §. 19. in qua ostenditur, quando lex ob deficientem rationem restringenda sit.

(2) Quod alii ita efferunt, caussa finali adæquata omnino & in totum cessante, cessare jus. Ceterum cum fine non confundenda caussa προκατερκτική sive impellens, ceu quæ commovet tantum ad hunc vel illum finem appetendum. H.

(3) Quod ita expressit AUCTOR in Opere minore, L. 1. c. 17. §. 8. *Sæpe quoque sola voluntas legislatoris sufficit, utut ratio legis subjectos lateat.*

(4) V. supra c. 4. §. 5. Cum Coss. Romani edixissent, ne quis extra ordinem in hostem pugnaret, ut ne Resp. detrimentum pateretur, nihilo excusatior fuit T. Manlius, injussu consulis eum Genimio Metio Latino feliciter aut Q. Fabius Magister equitum absente Dictatore cum Samnitibus felicissime depugnans. Ut pluribus narrat LIVIUS L. VIII. c. 7. c. 30. & sequ. Habet etiam aliquando locum quod est apud SENECAM VII. de Benef. 16. *Satius est a paucis etiam justam excusationem non accipi, quam ab omnibus aliquam tentari*. H.

(5) Vid. supra L. IV. c. 9. §. 4. nota 6.

(6) Confer. L. 6. pr. D. de Condict. causs. dat. causs. non secut. L. 1. C. de Condict. ob causs. dat. H.

donationibus inter vivos ratio donandi (1) vim conditionis non habeat; ubi expresse id dictum non fuit, ut ea cessante donatio sit revocabilis. Sic non injuste Olynthii detrectabant restitutionem agrorum, quos Amynthas rex Macedoniæ ipsis donaverat, cum ab Illyriis victus spem regni defendendi abjecisset. Vid. DIODORUS SICULUS L. XV. c. 9. Etsi certis in casibus conditionis vicem subire lex possit. Vid. *tit. C. de Revoc. donat.* Sic CICERO Orat. pro A. Cecina (c. 19.) (2) recte disputat ad interdictum, *unde vi*, in quo inter alia hæc verba erant; *unde tu*, *aut familia*, *aut procurator tuus* (3): etiamsi unicus villicus non sit familia, tamen si is unicus me dejecisset, me esse restituendum ex ratione edicti satis adparere: neque interesse, utrum procurator, an alius meo nomine alterum dejecerit. Addit; *non alia est ratio juris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non sit, absitve reipublicæ caussa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni juris vicarius, an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quivis, qui illam vim dejectionemve tuo rogatu, aut tuo nomine fecerit.* Add. L. 12. *de Legibus* (4). Ex ratione legis videtur quoque decidendus casus, qui proponitur ab AUCTORE ad

(1) *Et generaliter hoc in Donationibus definiendum est, multum interesse, caussa donandi fuit, an conditio. Si caussa fuit, cessare repetitionem. Si conditio, repetitioni locum fore.* L. 3. D. de Donat.

(2) Ad quem locum conferendus HOTMANUS.

(3) Quod Interdictum in Digestis ita legitur: *unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo quæque ille tunc ibi habebit, tantummodo intra annum, post annum de eo quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* L. 1. princip. de Vi & vi armata.

(4) *Non possunt omnes articuli singillatim aut Legibus, aut Senatus-consultis comprehendi: sed cum in aliqua Caussa sententia eorum manifesta est, is qui juris dictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet . . . . Quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri,* L. 12. & 13. D. de Legibus Add. L. 27. D. eod,

ad Herennium L. I. (c. 11.) *Lex est, qui propter tempestatem navim reliquerunt, omnia perdant: eorum navis ceteraque sint, qui in navi remanserint. Magnitudine tempestatis omnes perterriti navim reliquerunt, & in scapham conscenderunt, præter unum ægrotum, qui propter morbum exire & fugere non potuit. Casu navis in portum incolumis delata est. Illam ægrotus possidet. Navim petit ille, cujus fuerat.* Heic sane ratio legis fuit, ut qui ob navim servandam vitam suam periculo exposuit, aliquo præmio gaudeat. Quod ægrotus hic prætendere non potest, qui neque eo fine in navi remansit, neque ad eam servandam quidquam contulit.

§. XI. Observandum prætera est, multa sunt vocabula, quæ plures habeant significationes, alteram strictiorem; id quod multis de caussis evenit. Sæpe nomen generis peculiariter uni specierum adhærescit, ut in vocabulis adoptionis (1), & cognationis (2). In nominibus animalium, ubi desunt communia, masculina etiam notant fœminina (3), & vice versa. Interdum etiam usus artis latius patet, quam usus populi; uti *mors* in jure Romano ad deportationem producitur (4), cum apud populum tantum separationem animæ a corpore significet. Huc etiam referre possis ambiguitatem, quæ inest vocabulo *mei* & *tui*. Qua lusit Martialis L. II. ep. 20. *Carmina Paulus emit, recitat sua carmina Paulus. Nam quod emas, possis dicere jure tuum.* Idem L. VI. ep. 12. *Jurat capillos esse, quos emit, suos Fabulla; nunquid, Paule, pejerat?*

§. XII. Est & hoc notandum; in promissis, pactisque,

S 3

(1) Quod inde est, quia generali Adoptionis adpellatione & Adoptio in specie sic dicta & Arrogatio continentur. Illa filius familias in patris naturalis potestate constitutus adoptatur, hæc homo sui juris. Vid. *Tit. Inst. de Adopt.*

(2) Generali nomine omnes propinqui Cognati vocantur. In specie vero cognatos dicimus, quotquot alicui a matre junguntur, qui Agnatis, sive a patre *cognatis* opponi solent. §. 1. *Inst. de Legitima agnatorum tutela.*

(3) *Verbum hoc, Si quis, tam masculos, quam fœminas complectitur*, L. 1. D. de V. S.

(4) *Deportatos enim mortuorum loco habendos*, L. 1. §. 8. D. de Bon. possess. contra tab. Vid. supra L. III. c. 6. §. 3. nota 6,

que, nec non in privilegiis alia esse favorabilia, alia odiosa, alia media seu mixta. Favorabilia sunt, quæ æqualitatem in se habent, seu in quibus utriusque æqualis est conditio, & utrique æque consulitur, quæque communem utilitatem spectant. Quæ utilitas quo major est, quoque latius patet, eo major est promissi favor. Favorabilia item sunt, quæ societates, & quoslibet actus conservant (1). Huc & facit illud QUINTILIANI (2) Inst. Or. L. VII. c. 4. *Incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est caussa*. Sic & eorum quæ ad pacem faciunt, major est favor, quam quæ ad bellum; & belli defensivi, quam offensivi. Odiosa contra sunt, quæ unam tantum partem, aut quæ unam magis, quam alteram gravant: item quæ pœnas in se continent, & quæ actus quosdam faciunt irritos, aut de prioribus constitutis aliquid immutant; item quæ amicitiam & societatem dirimunt. Quod si autem aliquid sit mixtum, puta, per quod priora quidem immutentur, sed tamen pacis caussa, id pro magnitudine boni, aut mutationis modo favorabile censebitur; ita tamen, ut ceteris paribus, favor potior censeatur (3).

§. XIII.

(1) Ita pactiones de reddendis bello captis plus favoris habent; quæ mutuæ sunt, quam quæ claudicant, deinde quæ de hominibus; quam quæ de rebus: & inter eas, quæ de rebus hæ, quæ agris plus, quam quæ de rebus mobilibus: & quæ de his quæ penes publicum sunt, quam quæ penes privatos: & inter eas, quæ penes privatos plus illæ, quæ reddi jubent titulo lucrativo possessa, quam oneroso, ut quæ emtionibus, quæ dotibus tenentur. H. GROTIUS L. III. de J. B. & P. c. 20. §. 21. H.

(2) Et 4. J. O. c. 1. *Naturalis favor est pro laborantibus*. H.

(3) Hæc distinctio inter *Favorabilia*, *odiosa* & *mixta*, a GROTIO quoque proposita L. II. c. 16. §. 10. parum in recessu habet. Omni certe fundamento destituuntur definitiones, quas GROTIUS & AUCTOR suppeditant. In promissionibus enim & Conventionibus non minus, quam in Privilegiis de rebus *indifferentibus* agitur, de quibus, quæ produntur verba, ea nec extendi, nec restringi oporteat aliter, quam si loquentis id suadeat intentio. Sunt præterea hæ definitiones ex parte contradictoriæ. Dicuntur enim, verbi gratia, ea favorabilia, quæ tendant ad utilitatem publicam, & odiosa contra, quæ contineant pœnam. Neque tamen eo minus omnis pœna utilitatis publicæ caus-

§. XIII. Hisce sequentes regulas superstruit Grotius: I. In non odiosis (1) sumenda sunt verba secundum totam proprietatem usus popularis; & si plures ejusdem vocis in populari usu sint significationes, illa est sumenda, quæ est latissima. Quale est, ut masculinum sumatur pro genere communi, verbi gratia, si duo vicini inter se conveniant, ut uterque in alterius agro venari quaslibet feras possit, ut tamen cervi excipiantur; sub iis cervas quoque comprehendi (2) rationis est. In ejusmodi materia etiam locutio indefinita valebit (3) pro universa-

caussa infligitur. In juribus *Positivis* quidem utique dantur res favorabiles & odiosæ, sed neque hic favor & odium naturæ rei inhæret, sed fere ex intentione nascitur legislatoris. Ita in jure Romano caussis favorabilibus accensentur 1) *Libertas*, §. 2. Inst. Quib. ex caussis manum, non licet 2) *Jura dotium*, L. 68. 70. D. de Jure dotium, cum e contrario nuptiæ secundæ inter Odiosa referantur apud plerosque populos. Vid. *Nov. Justiniani II. c.* 2. §. 1. Verum non incerta tantum, sed etiam inutilis est hæc divisio. Nascitur enim ex proprietate fere verborum. Ita, si inter vicinos convenerit, ut alteri in alterius fundo venari integrum sit, quaslibet feras, exceptis cervis: si quæratur, an sub cervis etiam cervæ comprehendantur, interpretatio inde petitur, quod negotium *bilaterale*, veluti favorabile late sit explicandum. Sed subest fallacia caussæ. Vera enim ratio sic faciendæ interpretationis e natura nascitur vocabuli, quod utrumque sexum complectitur.

(1) Id est, secundum Thomasium c. l. §. 173. in caussis *mixtis*, in quibus favorabile & odiosum concurrunt. Addi debet, *ita tamen, ut favorabile in iis dominetur*. Thomasii accurationem in hoc argumento jam commendavimus. Respondit is in Appendice huic capiti subjecto, Vincentio Placcio contranitenti.

(2) Vid. nota 1. ad §. 3. Vera rei ratio hæc est, quod genus nobilius, quando de animalibus loquimur, sequiorem sexum complectitur, nisi ex circumstantiis adpareat, masculinum sexum fœminino opponi.

(3) Quod ipsum quoque non ex natura caussae favorabilis fluit, sed quoniam *recepto loquendi more* loquutiones indefinitæ idem valent quod loquutiones universales, nisi ratio ostendatur, quæ eas restringi suadeat, qualis quidem hoc loco deficit. Quid autem nos moveret, ut si in pacis tabulis convenerit, ut captivi utrinque restituantur, pacis tempore quidam retineantur. Secun-

li (1): verbi gratia, si in pacificatione conventum sit, ut captivi utrinque restituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & singulis. Sic CICERO pro Cæcina (c.25.) disputat, in interdicto *unde vi*, verba, *unde quis dejectus est*, etiam extendenda esse ad eum, qui vi vetitus est ad suum accedere. Add. *L.* 3. §. 8. *D. de Vi & vi armata*. Neque hic sensus naturæ vocabuli repugnat; & maxime favorabile est aliquem in possessionem suam restitui (2). Dejicere enim possessione est, efficere, ne quis possessionem cœptam deinceps continuare queat. Add. *L.* 3. §. 5. *D. h. t.* Ad possessionem autem retinendam non est necessarium, ut quis nullo momento pedem extra portam proferat. Igitur perinde est, sive me quis in fundo versantem extruserit, sive dum ad alia negotia paulisper egressus revertor, accedere prohibuerit (3). Add.

cundum Grotii principia is, qui majorem captivorum numerum habet, singulos cum singulis permutari volet, ajens, alias redditionem sibi odiosam esse, quoniam inæqualis sit redditio reciproca. Alter e contrario monebit, omnes dimittendos esse, quia pax rebus favorabilibus accenseatur, & hujus favoris ergo verba conventionis extendi debeant. Adest ecce conflictus rationum, in quo per hanc distinctionem favorabilium & odiosorum nihil omnino extricari potest. Immo hæc distinctio sententiæ loquentis manifeste sæpe contraria esset. Ponamus, Principem gravi sub pœna vetuisse, ne frumenta efferrentur, & extulisse aliquem farinam. Contra veram sententiam legis puniendus non videbitur, secundum sententiam GROTII. Agitur enim de re odiosa, in qua locus non est interpretationi extensivæ, & odiosum dicendum est Interdictum, 1) quod libertas efferenti imminuta est, 2) quod prohibitio conjuncta cum sanctione pœnali.

(1) Ita cum Lubecenses privilegium haberent, durante inter Livonos ac Moscos bello licere sibi in Russiam proficisci; Livonis id de terrestri profectione non maritima intelligendum esse contendentibus, Imperator pro Lubecensibus pronunciavit. THUANUS L. XXXVI. Historiar. ad A. MDLXII. H.

(2) *Si autem, cum dominus veniret in possessionem, armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem: veluti eum armis dejectum*, L. 3. §. 8. D. de Vi & vi arm.

(3) *Sive autem corpore, sive animo possidens, quis dejectus agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum relicto, mox quis eum in medio itinere detinuerit, & ipse possederit: vi dejectus videatur, ademisti enim ei possessionem; quam animo retinebat, etsi non corpore.*, L. 1. §. 24. D. eod. In hac autem lege

Add. L. 29. *D. Locati*. Ex vi hujus regulæ quoque est, quod in dubio in materia favorabili annus inceptus habeatur pro completo, ubi jus alterius non læditur. Vid. BUSSIERES Hist. Franc. L. XIX. p. m. 39. Contra hancce regulam impingebat CALIGULA apud Suetonium c. 38. *dum negabat jure civitatem Romanam usurpare eos, quorum majores sibi posterisque eam impetrassent, nisi filii essent. Neque enim intelligi debere* posteros *ultra hunc gradum* (1). Addatur *L.* 4. *D. de Jure immunitatis*. Nescio tamen, an non nimis laxe favore usa sit Dido, quo emto loco, qui corio bovis tegi posset, corium in tenuissimas partes secari jubet, atque ita majus spatium, quam petierat, occupat. JUSTINUS L. XVIII. c. 5. VIRGILIUS Æn. I. v. 371. & CERDA ad h. l. Pari astu Ivarus (2) tantum sibi arvi petiit, quantum equino tergore complecti posset, & post corio in exiles corrigias scisso, locum urbi condendæ capacem complexus est; apud SAXONEM GRAMMATICUM L. IX. & POLYDOR. VIRGILIUM Histor. Anglic. L. V. II. In favorabilibus, si is, qui loquitur, juris sit peritus ipse (3), aut

lege quoque significatus vocis *deiicere* naturalis idem præstat, quod distinctio favorabilium & odiosorum. Omnia enim hic a ratione legis pendent, qua vis omnis privata interdicitur. Franciscus tamen HOTMANUS contendit, Ciceronem caussæ inservire, in Orat. pro Cæcina. Vid. Differt. SCHULTINGII de Jurispr. M. Tullii Cicer. pag. 283.

(1) Hoc quoque est ex naturali vocis significatu. Nihil enim magis commune est, quam Descendentium voce intelligi omnes eos, qui in linea recta per omnes gradus ab aliquo derivantur. Caussa proinde favorabili hic minime opus est, ut sensus vocis ultra primum gradum extendatur. Dudum id observavit MODESTINUS ratione immunitatis personæ alicui & posteris ejus concessæ. *Immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant*, L. 4. D. de Jure immunit.

(2) Et Hengistus Saxonum Dux. Vid. SIGEBERTUS GEMBLACENSIS ad A. CCCCXXXIV. H.

(3) Sed quare idem locum quoque non haberet in Donationibus, verbi gratia, quæ tamen rebus odiosis accensentur a GROTIO & AUCTORE nostro. Utique enim Donator, perspectam habens vim & potestatem verborum, quibus utitur omnem, uti iis

aut jurisperitorum consiliis utatur, verba laxius sunt sumenda, ita ut non solum significent id, quod in vulgari est usu, sed & includant significationem, quæ in disciplina juris habetur, aut quam lex civilis imposuit. III. Ad significationes vocis plane improprias non est recurrendum, nisi alioquin absurdum, aut inutilitas pacti, legisve sequeretur (1). Quia natura talium negotiorum requirit, ut plane & perspicue sensa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere præsumitur. IV. Contra verba etiam strictius, quam alias ipsorum proprietas requirit, erunt intelligenda, siquidem id necessarium fuerit ad vitandam iniquitatem aut absurditatem. V. Si non necessarium est ob vitandam iniquitatem, ut verba intra proprietatem sumantur; nihilominus tamen manifesta sit (2) utilitas in restrictione, subsistendum erit intra arctissimos terminos propriæ significationis, nisi circumstantiæ aliud suadeant. VI. In odiosis etiam sermo figuratus aliquantulum potest admitti (3), ut onus vitetur. Inde in donatione, & juris sui cessione verba quantumvis generalia restringi solent (4) tantum ad ea, de quibus veri-

iis censeri debet sine ulla restrictione, nisi alia ratio doceat, minus eum dare voluisse, quam promiserit, quo casu ei aliquid remittitur, non ex natura onerosa donationis, sed quod verisimiliter minus promisisset, si eventum prævidisset, aut futurum credidisset, quod & ipse AUCTOR paullo post cum GROTIO adgnoscit.

(1) Quæ regula, perinde ut sequentes, caussis favorabilibus non sunt singulares, ut ipsa earum inspectio docet. Pertinent eæ ad actus omnes, animo deliberato susceptos.

(2) Apud GROTIUM legitur, *Nisi manifesta sit æquitas aut utilitas*, e quibus verbis vox, *æquitas* apud AUCTOREM nostrum excidit, negligentia ipsius, vel culpa typothetæ. Quod ad regulam ipsam adtinet, si qua ratio æquitatis significatum vocis restringi suadeat, adhuc sola sufficiente æquitatis ratione, supervacuus est respectus favoris. Utilitatis autem consideratio penitus hinc removenda videtur, nisi adpareat Legislatorem, vel Contrahentes, reapse de ea laborasse.

(3) Modo verisimile fuerit, eum, qui loquutus sit, hoc onus subire noluisse. Nam si sponte sua id suscipere voluerit, quid est, quod nos movere debeat, ut voluntatem ejus insuper habeamus?

(4) Vid. MEVIUS Part. II. Decis. 226. n. 4. H.

verisimile est fuisse cogitatum. Quo referri potest illud apud CICERONEM in Topicis. [c. 3.] *Non si uxori* (1) *vir legavit omne argentum, quod suum esset, idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt. Multum enim differt in arca positum sit argentum, an in tabulis teneatur. Sic Aurelianus eo tempore, quo proficiscebatur ad bellum Orientale bilibres coronas populo promisit, si victor rediret; & cum aureas populus speraret, neque Aurelianus aut posset, aut vellet; coronas fecit de panibus, qui nunc siliginei vocantur, & singulis quibusque donavit.* FLAVIUS VOPISCUS in Aureliano. [c. 35.] Immo usu fori receptum (2), ut licet præmittatur particula universalis, & sequatur specialis enumeratio partium (3), non censeatur translatum, quod non specialiter fuerit expressum. Sic in fœdere, quo una tantum pars auxilia promisit, intelligendum est (4) ea debere mitti impensis ejus, qui postulavit

(1) *Non si Uxori Vir legavit omne argentum, quod suum esset; idcirco quæ in nominibus fuerunt, legata sunt; multum enim differt, in arcane positum sit argentum, an in tabulis debeatur.* CICERO Top. c. 3. Quando de pecunia loquimur, nomina regulariter hoc nomine non subintelligimus. Itaque sensus verborum testatoris hoc loco ex significatu vocis ordinario ducitur, non autem ex Natura Legatorum, vel Donationum.

[2] Vid. SIXTINUS de Legal. L. I. c. 5. n. 85. Rursus, si speciebus quibusdam jutium imperii quæ conceduntur enumeratis subiiciatur cl. generalis, ea tantum exaudienda est de similibus, non quæ majora sunt expressis. SIXTINUS d. l. n. 88. sequ. H.

(3) Sed enumeratio partium, sua tum potestate & indole indicat, loquentem, particula universali non in omni latitudine sua usum esse.

(4) In quo exemplo animadvertendum est, promissionem auxiliorum, ex usu recepto non id continere, ut suppetiæ sumtibus promittentis præstentur. Itaque, etsi auxilia rebus favorabilibus annumerare velimus, eo usque extendi conventio hæc nequit, ut sumtibus ferentis præbeantur, nisi id diserte cautum fuerit. Exemplum sequens quoque male huc ab Auctore refertur. Quando enim cum Principe aliquo fœdus initur, pro defensione ditionum ipsius, loquutio hæc sola, nisi aliud ex adjectis colligi possit, nulla ratione ad recuperandas eas trahi potest, qnibus is ejectus & spoliatus fuerit.

lavit (1), nisi expresse aliter fuerit conventum. Sic fœdus, quod initum est pro defensione ditionis, domino in possessione exsistente, non extenditur ad eandem recuperandam, postquam iste fuit ejectus. Vid. GUICCIARDINUS Hist. L. XV. p. m. 433. b. Aliquando etiam odium personæ efficit, ut stricta, & cavillationi propior interpretatio exculetur. Exemplum potest esse in Tarpeja arcis Romanæ proditrice, quæ pacta sibi, quod in sinistris brachiis ferrent Sabini, armillas intelligens, scutis fuit oppressa. Vid. PLUTARCHUS in Romulo (2).

§. XIV. ISTARUM regularum adplicationem uno atque altero exemplo proponi GROTIUS. Et quidem quæritur, an præmium propositum ei, qui primus ad metam pervenisset, debeatur utrique, si duo simul pervenerint, an neutri? Sane primus significat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo, licet quandoque pares gradu habere queat. Dicimus igitur, si illi ipsi, qui cursu certant, præmium velut sponsione facta constituerint, ubi simul metam attigerint, neutrum ab altero quidquam posse petere. Sic & ubi duobus cursu certantibus spectatores, uti fieri suevit, sponsione certent, pro hujus aut illius victoria, ubi uterque simul ad metam pervenerit, neutrius pignus est commissum. Enimvero ubi a tertio quodam præmium sit propositum ad excitandam certantium alacritatem, verius est, qui æquales fuerint, ad præmium concursuros, si modo res talis sit, quæ divisionem admittat, aut simul possideri queat. Alias sorti res committetur, aut denuo certabitur (3). Nam malignitate non caret, ideo utrumque præmio spoliare, quia neuter alteri potuit succumbere. Et præmia virtutis laxiorem postulant interpretationem. Liberalius tamen illi brabeutæ, qui solida præmia tribue-

(1) Vid. pluribus RUMELINUS ad Auream Bullam Part. II. D. 4. §. 14. H.

(2) Conf. BUDDEI Jurisprudentiæ Historicæ specimen §. 11. & seqq. inter ejus Selecta Juris Naturæ & Gentium, ubi hæc species discutitur.

(3) ALCIATUS L. IX. Parerg. c. 10. vult quemlibet solidum habere. Perperam. Tertius enim nonnisi unum præmium voluit ponere. H.

buerunt idem facinus simul perpetrantibus, cui ex ipsorum promisso aut per leges præmium aliquod debebatur. Vid. Livius L. XXVI. c. 48. Ex animi tamen magnitudine, non ex debito Augustus decies HS. exsolvit Coracotæ latroni, qui ubi eam pecuniæ summam in suum caput constitutam audierat, seipsum Cæsari obtulit, apud Dionem L. LVI. (1).

§. XV. In pace, qua bellum Punicum secundum componebatur, hæc erat clausula: *Ne Carthaginenses bellum in Africa, neve extra Africam injussu populi Romani gererent*. Livius L. XXX. c. 32. Polybius L. XV. 18. Qualis erat etiam in pace, quam Flaminius Philippo regi dederat, apud Eumdem L. XXXIII. c. 30. Quæritur heic an *bellum gerere* sit intelligendum de bello duntaxat offensivo quoque? Heic utique prius est affirmandum; quippe cum clausula illa sit odiosa, & cum diminutione summi imperii conjuncta. Ac durum nimis est, illam quoque naturalis libertatis partem alicui circumscribere, qua contra vim sibi illatam defensionem sui licet suscipere (2) Add. Livius L. XLII. c. 41. circa finem. Suadet quoque hanc interpretationem scopus Romanorum (3), qui non erat, Pœnos aut Macedonem vicinorum injuriis exponere, aut propriis viribus iisdem securitatem præstare; sed tantum eos ita constringere, ne per bella fines suos dilatare, viresque augere possent. Add. Livius L. XLII. c. 23. Fœderi Romanorum cum rege Antiocho (4) hæc clausula expresse inserta legitur: *Si quæ urbes aut gentes, adversus*

(1) Vid. Thomasius in dissertatione de prioritate ac posterioritate temporis dubia atque incerta, c. 3. Est ea quinta inter Dissertationes ejus Lipsienses, & pertractatur ea quæstio in hoc capite proposita, cum aliis compluribus memoratu dignis controversiis non indiligenter.

(2) Maxime cum eam potestatem etiam Præsides provinciarum habeant. Vid. infra L. VIII. c. 6. §. 10. H.

(3) Cui rationi soli tanta vis inest, ut superfluum sit, decurrere ad distinctionem favorabilium & odiosorum.

(4) *Si qui sociorum Populi Romani ultro bellum inferent Antiocho, vim vi arcendi jus esto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat*. Livius L. XXXVIII. c. 38. Add. Polibyus Excerpt. Legat. XXXV. c. 4.

ſus quas ne bellum gerat Antiochus, hoc fœdere cautum eſt, ipſi ultro bellum inferent, bellandi jus eſto Antiocho. Apud POLYBIUM Excerpt. legation. 35. c. 4. & LIVIUM L. XXXVIII. c. 38. ita habetur: *Si qui ſociorum populi Romani ultro bellum inferrent Antiocho, vim vi arcendi jus eſto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat*.

§. XVI. PROMISERANT Romani Pœnis, *Carthaginem fore liberam*. Mox poſtulabant, ut eadem diruta, novam ſibi urbem, a mari disjunctam, extruerent: cauſati, non aream, in qua urbs ſita erat, Carthaginem eſſe. Vid. APPIANUS (de bello Punico pag. 45. & ſeqq. Ed. Steph. 74. & ſeqq. Ed. Amſt.) Heic etſi libertas, quam Pœnis promiſerant Romani, de plena libertate non poſſet intelligi, quippe quibus jam antea non parum de ſumma poteſtate foret delibatum; ſaltem tamen id libertatis relictum intelligebatur, ut ne alieno imperio tenerentur patriam propriis manibus exſcindere, alioque migrare. Equidem libertas ſeu αὐτονομία eſt attributum populi, non urbis, quatenus tectis & mœnibus conſtat, & uti Nicias loquitur apud THUCYDIDEM L. VII. (c. 77. in fin. Ed. Oxon.) *Viri civitas ſunt, non mœnia, aut naves hominibus inanes*: Add. JUSTINUS II. 12. 14. tamen quia dictum fuerat, *Carthago erit libera*, non Carthaginenſes erunt liberi, (qua locutione forte magis ſuam fraudem colorare potuiſſent Romani,) ſenſus communis utique hoc inſinuat; populum libertate fruiturum in urbe Carthagine, quæ tunc erat, adeoque ipſa urbis tecta ſalva eſſe debere. Quamquam POLYBIUS Excerpt. legat. 142. memoret, Senatum Carthaginenſibus promiſiſſe τὴν δ' ἐλευθερίαν καὶ τὺς νόμυς, ἔτι δὲ τὴν χώραν ἅπασαν, καὶ τὴν τῶν ἄλλων ὑπαρχόντων κτῆσιν, καὶ κοινῆ, καὶ κατ' ἰδίαν. *Libertatem, leges & agrum inſuper omnem, & omnium aliorum bonorum poſſeſſionem, quæ ad rempublicam aut ad privatos pertineret*. Ubi ſtatim Pœnis ſuſpectum fuit viſum, quare mentio *urbium* facta non eſſet. Sed ſane, quod perfidiam plusquam Punicam tunc adhibuerint Romani, in aprico eſt (1).

§. XVII.

(1) Urbs enim funditus exciſa; eadem aliis omnibus oppidis illa-

§. XVII. Dantur & aliæ conjecturæ, ortæ extra significationem eorum verborum, quibus promissio aut pactum continetur; quæ efficiunt, ut interpretatio quandoque sit extendenda, quandoque coarctanda. Ubi tamen observandum, facilius dari rationes, quæ suadeant interpretationem coarctari, quam extendi. Scilicet uti in omnibus rebus, ut effectus non sequatur, satis est unam causarum deesse; sed ut nascatur, omnes convenire oportet: ita in actibus obligationem producentibus, ut interpretatio restringatur, satis est, unam causarum deficere; sed ut extendatur, omnes congruere necessum est. Ac multo difficilius heic extensio procedit, quam quando nuper dicebamus, in materia favorabili verba interdum aliam significationem, etsi minus receptam, admittere. Nam cum verborum unicus sit usus, animi sensa exprimere, non improbabile est, illum verborum sensum animo loquentis fuisse observatum, qui ab usu communi non penitus abhorret. Verum heic quæruntur tales conjecturæ, quæ evincant, loquentis eam fuisse mentem, quam verba nulla sui parte præ se ferunt; quas sane oportet esse quam certissimas. Neque sufficit extendendæ, verbi gratia, legi alicui, si in aliquem casum quadret ratio, similis illi, quæ in ista lege est; sed oportet, ut ratio sit eadem. Immo nec hoc semper satis est. Nam interdum sola voluntas pro lubitu sese determinat; id quod ad producendam obligationem sufficit. Ut ergo extensio talis in lege recte fiat, liquido debet constare, rationem, sub qua venit casus, esse caussam unicam (1) & efficacem, quæ legislatorem moverit,

illata vastitas, quæ in parte Pœnorum per id bellum fuerant: ager illorum sociis populi Romani dono datus ceteris, quorum neque officium neque injuria insignis fuerat, tributum impositum in agros & capita: factaque est provincia, quam missus quotannis ab urbe Prætor obtineret. Nunquid horum libertatem conservare est? H.

(1) Immo necesse non est, ut legis ratio, per quam verba ejus extenduntur, semper sit unica. Ut enim unius rei plures esse possunt fines, sic & plures rationes, quarum vel singulæ æque principales fuerint, vel una primaria, reliquæ secundariæ. Quodsi omnes *æque principales* fuerint, cunctæ in extensione quoque expendendæ erunt, ne fallacia committatur divisionis, ita, ut casus in lege non expressus, ad quem, propter rationis similitu-

verit, eamque rationem ab eo consideratam in sua generalitate, ita ut eamdem ad præsentem quoque casum voluisset adplicare, siquidem eum prævidisset, aut de eo cogitasset: idque quia alioquin lex futura fuisset inutilis, aut iniqua. Huc referenda sunt, quæ a Rhetoribus traduntur περὶ συλλογισμοῦ, *de ratiocinatione*, quando res, de qua non est propria lege cautum, colligitur ex re simili (1), de qua statutum est lege propter identitatem rationis; seu uti QUINTILIANUS Inst. Orat. L. VII. c. 8. loquitur, *ubi ex scripto ducitur, quod scriptum* (2) *non est*. Quo loco isthæc exempla ponuntur (3), *aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oves vexit. Qui patrem occiderit, culeo insuatur; matrem occidit. Ex domo in jus educere non liceat; tabernaculis eduxit*. Add. *L.* 7. §. 7. *D. ad L. Aquil.* Huc spectat casus a LUCIANO defensus in declamatione, quæ inscribitur Tyrannicida. (T. I. pag. 693. & seqq. Ed. Amst.) *Lex est, tyrannicida* *præ-*

litudinem, lex extenditur, omnes recipiat. Quodsi vero earum una primaria fuerit, sufficit, si vel ea sola ad casum similem applicari posset. Conf. THOMASIUS Jurispr. Div. L. II. c. 12. §. 90. & seqq.

(1) Conf. leges laudatæ supra §. 10. nota 8.

(2) *Hic status* [Syllogismi] *ducit ex eo quod scriptum est, id quod incertum est: quod quoniam ratiocinatione colligitur*, ratiocinativus *dicitur* - - - *Quod in toto, idem in parte:* Aratrum accipere pignori non licet; vomerem accepit - - - *Quod in parte, idem in toto* Lanas vehere *Tarento* non licet; oves vexit - - - *Maioris pugne est, ex scripto ducere, quod scriptum non est*. Qui patrem occiderit, culeo insuatur; matrem occidit. Ex domo in jus educere non liceat; tabernaculis educit. QUINTILIANUS *L.* VII. c. 8. *j. L.* 7. §. 7. §. 7. *D. ad legem Aquil.*

(3) Adde & illud: Vetitum est edicto, exportari frumentum, at exportatur farina. Ubi haut dubie propter bonum publicum ex sententia edicti sub frumento continetur farina. VIVIUS L. II. Recept. Opin. 766. MASTRILLUS Dec. 139. SOAREZ. Thesaur. recept. sentent. lit. F. n. 364. sequ. MARQUARDUS L. II. de jure mercat. c. 1. n. 87. Idem dicendum de leguminibus. Vid. A. MATTHÆI L. XLVIII. de Criminib. tit. 2. c. 5. n. 16. Quanquam contrarium statuatur in CONSULT. HOLLAND. Part. IV. consf. 58. H.

præmio afficiatur. Est qui in arcem adscenderit, ut tyrannum necaret. Ast tyrannum non reperit, sed filium ejus, quem etiam interemit, relicto in vulnere gladio. Adveniens mox tyrannus, ut filium vidit occisum, præ dolore animi eodem se gladio interfecit. Is, qui filium tyranni sustulerat, præmium petit tanquam tyrannicida. Contradicentis partes defendit ERASMUS. Suadet tamen ratio legis, ut præmium tribuatur non ei tantum, qui manu sua ipsum tyrannum interfecit, sed & qui id præstitit, ex quo proxime mors tyranni sit secuta. LUCIANUS dicto loco. *Διαφέρει δέ τι, ἢ αὐτὸν ἀνελεῖν, ἢ τοῦ θανάτου παραχεῖν τὴν αἰτίαν; Nunquid interest, utrum ipse interimas, an mortis caussam ministres?* Cum dubium non sit, quia & huic præmium legislator fuerit decreturus, siquidem de tali casu in mentem ipsi venisset. Lex est, qui uxorem occiderit, morte plectitor. Aliquis in Gallia volens amoliri uxorem, mulæ per triduum potum non dedit; quarto die in campum progressus velut recreationis caussa, uxorem sitibundæ mulæ imposuit. Quæ cum fluvio propinquasset magno cum impetu in eum irruit, & fœminam in aquas effudit, in queis illa periit. Quo possis trahere illud SENECÆ Hercule Oetaeo. (vers. 859. 860.) *Quicquid in mortem [trahit], telum est abunde.* (1) (†) Sic frustra credebant fratres Josephi, se minore peccato obstringi, si illum in foveam projicerent,

Pufend. Jus N. & G. T.V. T

(1) Animadvertendum tamen est, quod ad imputationem adtinet moralem non sufficere, si id, quod factum sit, caussa accidentalis eventus fuerit. Quod utique hic locum habet, ut eleganter probat Erasmus Vid. THOMASIUS Instit. Jurispr. Div. L. II. c. 12. §. 89. 99. & supra not. 4. ad §. 3. c. 5. L. I.

(†) Audierant a Jacobo Patre Fratres Abelis sanguinem in ipso Mundi exordio Deum homicidæ Caino exprobrasse quam maxime; eique maledixisse, ut nec ex agricultura uberes fructus caperet, nec pavidæ Conscientiæ stimulum temporis diuturnitate retunderet. Audierant, mundo diluvii aquis adhuc repente, vixque Noo, ejusque liberis ex Arca egressis, Deum edixisse: *Quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius* Gen. cap. 9. v. 6., atque ut effusi humani sanguinis horror hominum animis valde infixus haereret, vetuisse, ne cujusque bestiæ sanguinem comedrent; minatumque esse, se ab ipsis bestiis, quæ sanguinem humanum funderent, ultionem, pœnasque sumturum. Eamobrem Rubenus erepturus Josephum a ca-

rent, fame moriturum, quam eodem trucidato, apud JOSEPHUM Archaeolog. L. II. c. 3. Sic pactum est inter duos vicinos populos, ne intra certum spatium liceat locum muris cingere, eo tempore, quo non erat aliud munimenti genus. Talis locus ne terreo quidem aggere cingi poterit (1); si satis constet, prohibendi muros unicam fuisse caussam, ne iste locus ad vim repellendam fieret idoneus. Sic aliquis in suo testamento ita disposuit: Titius hæres esto, si postumus meus sit mortuus; quem utique testator expectabat. Contingit illi testatori mortuo nullum postumum nasci. Etiam hoc casu Titius hæres erit: quia constat, voluntatem testatoris, ut Titium heredem scriberet, motam fuisse sola consideratione non extituræ prolis: adeoque si præscisset, postumum sibi non nasciturum, citra conditionem ipsum heredem fuerat scripturus. Add. *L.* 28. *D. de Inoff.*

a cæde, quam Fratres in eum meditati erant, iis consilium suggerit, ne animam ejus interficiant, ne ejus sanguinem effundant, ne manus suas ejus sanguine polluant, sed potius in cisternam proiiciant moriturum. In uno versiculo 22. Cap. 37. Gen. humani sanguinis bis meminit; eademque fere verba, quæ sunt in Cap. 9., Rubenus usurpat, ut pœnas, minasque in humani sanguinis effusorem a Deo propositas ad Fratrum memoriam revocat. Homines antiqui, quorum simplex, & rude ingenium fuit, putarunt se effusi sanguinis reos non fore, nec pœnas laturos esse, dum Josephum fratrem in foveam projectum fame necarent. Itaque Rubeni fratris, qui consilio, precibusque Josephum incolumem servare constituerat, dicto paruerunt. Sed vix invidiæ iraeque æstu defervescente, ea statim vera cogitatio Fratrum animos subiit, quæ eis ostendit Josepho vel fame evecto, vel occiso effusionem sanguinis sibi æqua tribuendam esse: *Quid nobis prodest, si occiderimus Fratrem nostrum, & celaverimus sanguinem ipsius?* v. 26. iccirco, ut ab effusione sanguinis abstineant, eum Ismaelitarum catervæ vendere constituunt. Non igitur dici potest, quum historiam hanc inspicimus, Fratres quidem in ea opinione consedisse, ut *crederent se minore peccato obstringi, si istum in foveam projicerent fame moriturum, quam eodem trucidato*. Quæ cum ita sint, iterum demonstramus Pufendorfii in afferendis scripturarum sententiis indiligentiam.

(1) V. Carol. SIGONIUM L. XIV. de Regno Ital. ad A. MCLXVII. ubi refert: Mediolanenses qui jurarunt, urbem se nunquam muris munituros, fossis aggeribusque ingentibus eam confirmasse. H.

Inoff. testam. (1) M. SENECA L. IV. Controverf. 27. *In lege multa, quamvis non excipiantur intelliguntur. Et scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa est: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* CICERO pro Cæcina (c. 18.) *Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quæ res igitur valuit? voluntas; quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur: quia id non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* IDEM de Invent. L. II. (2) (c. 42.) *Non omnia scriptis, sed quædam, quæ perspicua sunt, tacitis exceptionibus caventur.* LYSIAS Orat. II. contra Theomneft. *Nimis grave fuisset legislatori omnia ejusdem significationis vocabula lege comprehendere, sed quod de uno expressit, de reliquis intelligi voluit.* IDEM Orat. I. contra Theomn. Sic lex Exodi XXI. 33. recte extenditur ad quodvis animal mansuetum; & vocabulum *putei* ad quamcumque fossam (3). QUINTILIANUS Declam. 331. *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset: & jus ita multiplex atque diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur,*

 sed

(1) Et L. *si quis fine* 11. C. *de Vectigal. & commiss.* ubi deciditur insignis quæstio, si quis conduxerit vectigalia, nulla facta commissorum mentione, an commissa quoque ad conductorem pertineant? Nimirum commissa ad mancipes, hoc est, publicanos pertinere: quoniam hi per conductionem in locum fisci quodammodo succedunt. V. Ant. MATTHÆI L. II. de Auction. c. 4. n. 12. H.

(2) Ibidem ait: *Nullam rem neque legibus, neque scriptura ulla, denique ne in sermone quidem quotidiano, atque imperiis domesticis recte posse administrari, si unusquisque velit verba spectare, & non ad voluntatem ejus, qui verba habuerit, accedere.* H.

(3) *Scriptum Legis angustum est, interpretatio diffusa est: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* SENECA Controv. XXVII. Vid. LYSIAS Orat. X. contra Theomneft. II. c. 2. & LIBANIUS Declam. XXXI.

ſed ipſa vi & poteſtate teneantur. Add. LIBANIUS Declam. 31.

§. XVIII. INSIGNEM quoque uſum habet interpretatio, extendens circa reprimendas fraudes, quæ a male ſolertibus hominibus excogitari ſolent (1) eludendis legibus; uti & circa diluendas quaſvis cavillationes. *L. 29. L. 39. D. de Legibus* (2), *L. 19. D. ad Exhibendum L. 76. D. de Condit. & demonſt. L. 33. §. 1. D. ad L. Juliam de adult.* Fraudium ejuſmodi quatuor faciunt ſpecies Interpretes juris Romani; dum aliam dicunt fieri commutatione rerum. *L. 3. §. 3. & L. 7. §. 3. D. de SCto Macedon.* (3) aliam commutatione perſonarum (4) L. 5. D. de Donat. inter vir. & ux. Add. LIVIUS L. XXXV. c. 7. aliam commutatione contractuum (5). *L. V. §. 5. D. eod.* (6) aliam denique in modo contrahendi. *L. 8. §. 14. D. ad SCt. Vellei* (7). No-

(1) Talis fraus circumſcriptio ſolet vocari, quæ, ut ait SENECA L. VI. Epit. controv. 3. ſemper crimen ſua ſpecie legis involvit. *Quod enim apparet in illa, legitimum eſt: quod latet, inſidioſum. Semper circumſcriptio per jus ad injuriam venit.* In contractibus etiam frequens eſt, aliud agi, aliud ſimulari. V. ſupra c. 7. §. 12. H.

(2) *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero qui, ſalvis verbis Legis, ſententiam ejus circumvenit. Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: & quod diſtat* ῥητὸν ἀπὸ διανοίας, *id eſt*, dictum a ſententia, *hoc diſtat, fraus ab eo, quod contra legem fit.*

(3) *Sed ſi fraus ſit Senatus conſulto* [*Macedoniano*] *adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo, mutuo dato, ut his diſtractis fructibus uteretur pecunia, ſubveniendum eſt filiofamilias.*

(4) Ita Scholiaſtes Juvenalis notat, apud Romanos maritos fideicommiſſo gravatos, ubi mulieres vetitæ erant capere. Conf. *L. 10. D. de His quæ ut indign.* H.

[5] Puta ubi ſpecie donationis emtio. *L. 13. C. Mandati.* Vid. ſupra ad c. 2. §. 10. aut ſub ſpecie emtionis contractus pignoratitius ad velandam uſurariam pravitatem. V. SCHILTERUS Prax. analyt. de Jure retrovendit. Part. c. 10. ſeq. H.

(6) Julianus, *minoris factam venditionem nullius eſſe momenti*, ait. V. ſupra c. 2. §. 10. nota 1.

(7) *Si, quum eſſem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipſa potius contraham: videtur interceſſiſſe.* THOMASIUS Inſtitut. Juriſpr. Div. L. II. c. 12, §. 102. inter hanc & præce-

Notissimum est exemplum de Licinio Stolone, apud Valer. Max. L. IIX. c. 6. *qui cum lege sanxisset, ne quis amplius, quam quinquaginta agri jugera possideret, ipse mille comparavit, dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit. Quam ob caussam a M. Popilio Lænate accusatus primus sua lege cecidit; ac docuit, nihil aliud præcipi debere, nisi quod prius quisque sibi imperavit*. Idem refert Plinius L. XIIX. c. 3. Apud Quintilianum argumentum Declamationis 264. est, fraus legis Voconiæ. *Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare. Quidam duas mulieres dimidiis partibus instituit heredes. Testamentum cognati arguunt*. Fraudes circa eludendam legem Papiam Poppæam memorat Suetonius Augusto c. 34. & Tiberio 35. in fine. Et Tacitus Ann. XV. 19. Quo sophismate Romani usi sint circa extinguenda sacra privata, cum hereditate alias in heredem transitura, docet Salmasius ad Plauti Bacchides Act. 4. sc. 9. voce *coemtionalem senem*. Apud Ammianum Marcellinum L. XXII. c. 16. refertur, insulam Pharon Rhodiorum vectigali obnoxiam fuisse. Id cum istorum publicani exactum venissent, regina eos interea sub specie feriarum detinuit, ac jactis molibus Pharon continenti junxit, ac postea Rhodios repulit, velut insularum, non continentis vectigalia exigentes. Sic apud Athenienses, cum *meretrix quædam nomine Leæna tyrannum occidisset; quia nefas erat, simulacrum constitui meretricis in templo, animalis effigiem posuerunt, cujus nomen gerebat*. Lactantius de Falsa religione c. 20. Sic Rhodii quod nefas esset tropæa tollere, tropæum ab Artemisia in ipsorum contumeliam erectum, ædificio texerunt. Vitruvius de Architect. L. II. c. 8. Non inficeta quoque est illa cavillatio apud Plutarchum Pericle (p. 168. D. Tom. II. Ed. Wech.) cum Spartani peterent aboleri decretum Atheniensium, quo Megarenses ipsorum emporiis arcebantur, Pericles legem obtendebat, *κωλύοντα καθελεῖν τὸ πινάκιον, ἐν ᾧ τὸ ψήφισμα γεγραμμένον ἐτύγχανεν quæ tabulam interdiceret, in quam ple-*

cedentem speciem fraudis parum interesse contendit. Suspicatur præterea, dari fraudum genera, quæ ad nullam harum classem referri possint.

biscitum esset relatum, *revellere*, excepit unus legatorum; Σὺ δὲ μὴ καθέλῃς, ἀλλὰ στρέψον εἴσω τὸ πινάκιον, οὐ γάρ ἐστι νόμος ὁ τοῦτο κωλύων. *Tu vero ne revulseris, sed converte tabulam intro, cum non sit hoc quæ impediat lex ulla*. Sic cum Rex Lusitaniæ certas ob caussas vellet Clericis interdicere usum mulorum, & illi sua privilegia obtenderent, Rex omnibus fabris ferrariis sub pœna capitis interdixit, ne ulli mulo soleas ferreas adplicarent. Sic Clerici ultro mulos abdicarunt. Cavillationis quoque exemplum memoratur ab AUCTORE ad Herennium L. II. (c. 28.) *Sulpicius, qui intercesserat, ne exules, quibus caussam dicere non licuisset, reducerentur; idem posterius immutata voluntate cum eamdem legem ferret, aliam sese ferre dicebat propter nominum commutationem; nam non exules, sed vi ejectos se reducere ajebat: perinde quasi id fuisset in controversia, quo illi nomine appellarentur a populo Romano; aut perinde quasi non omnes, quibus aqua & igni interdictum est, exules appellentur*. Addatur factum Tiberii apud TACITUM Ann. V. (c. 9.) & SVETONIUM Tiberio c. 61. *quia more tradito nefas esset virgines strangulari, vitiata prius a carnifice, dein strangulatæ*. Apud HERODOTUM Erato, (pag. 230. Ed. H. Steph.) Corinthii cum dono dare naves lege prohiberentur, singulas Atheniensibus vendiderunt quinis drachmis. Add. *L.* 54. *D. de Obligat. & action.* TACITUS A. II. (c. 30.) *Quia vetere Senatus-consulto quæstio in caput domini prohibebatur, callidus & novi juris repertor Tiberius mancipari singulos actori publico jubet: scilicet ut in Libonem ex servis salvo SCto quæreretur*. Etsi id commentum DIO L. LV. Augusto adscribat. Impudentiore cavillatione adversus Theramenem usus est Critias apud XENOPHONTEM Rerum Græcarum. L. II. (p. 275. Ed. H. Steph. c. 3. §. 20. Ed. Oxon.) Putida est illa fraus qua aliqui infame legibus aleatorum nomen declinantes, *tesserarii* cupiebant adpellari; *inter quos tantum differt, quantum inter fures & latrones;* uti loquitur AMMIAN. MARCELLINUS L. XXIIX. c. 9. Apud XIPHILINUM Epit. Dionis Tiridates a Nerone jussus gladium deponere, id quidem recusavit, sed gladium vaginæ clavis affixit. BUCHANANUS Rerum Scoticarum L. XIV. *Sacerdotium Robertus Carnicrucius, homo pecuniosus, a Re-*

ge,

ge, tunc a pecunia inopi, redemit, novo genere fraudis elusa lege ambitus, quae sacerdotia venire vetat: sponsione scilicet victus, qua, magna pecunia deposita, contenderat, regem non eum proximo sacerdotio vacuo donaturum. Sic temporibus Philippi Augusti Regis Galliae in praelio contra Ottonem IV. *Philippus, Bellovacensis Episcopus, ab ense abstinuit, & cruori ut parceret clava pugnavit, pluresque hostium ceu victimas mactans, excusavit Praesulem, an illusit*. BUSSIERES Hist. Franc. L. IIX. (1).

§. XIX. AST ut verborum, quibus negotium exprimitur, interpretatio, restringatur (2), id contingit aut ex defectu voluntatis originario, aut ex casus emergentis cum voluntate repugnantia. Scilicet interdum quidem verba generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio seu limitatio est addenda, vel quia is, qui ea verba protulit, ab initio illa ad certos casus extendi noluit; vel quia casus, qui postea emergit, cum istius voluntate pugnat (3). Defectus voluntatis originarius intelligitur 1. ex absurdo, quod alioquin inde sequeretur. Nam nemo mentis compos absurda velle credendus est. Fallor, an ex hocce Fundamento etiam est decidenda

(1) ZIEGLERUS Differt. de Episcopo milite. H.

(2) *Non ergo omnia scriptis, sed quaedam, quae perspicua sunt, tacitis exceptionibus caveri*. CICERO de Inv. L. II. c. 47.

(3) Quae divisio THOMASIO Inst. Jurispr. div. L. II. c. 12. §. 104. 105. obscura, & quodammodo perplexa videtur. Omnis enim interpretatio, inquit, fieri debet secundum probabilem voluntatem ejus, qui loquutus est, aut scripsit, aestimandam ex tempore quo loquutus est, aut scripsit, non ex tempore anteriori, aut posteriori. Igitur interpretatio restrictiva nunquam nasci potest ex casus emergentis subsequenti aliqua cum voluntate legislatoris aut contrahentium repugnantia, in oppositione defectus originarii voluntatis. Rursus, quum restrictiva interpretatio fere intendat, legislatorem plus loquutum esse, quam senserit, & de casu, de quo sermo sit, non cogitasse; casus emergens, in quo hac interpretatione opus sit, semper, prima saltem specie voluntati loquentis contrariari debet. Quibus consequenter non adparet, quomodo defectus voluntatis originariae repugnantiae casus emergentis opponi possit. Add. TITIUS Observ. CCCCXXXVIII. ubi plures naevos in hac Grotii divisione, quem Auctor nimis adstricte sequutus est, notat.

disceptatio illa notissima inter Protagoram & Euathlum apud GELLIUM L. V. c. 10. DIOGENEM LAERT. L. IX. (§. 56.) APULEJUM Floridum L. III. & SEXTUM EMPIRICUM adversus Mathemat. L. II. (p. 81.) Nam etsi in genere conventum fuisse videatur, ut magistro merces non debeatur, quousque discipulus caussam non obtinuerit si tamen hicce ea in actione a judicibus ad solvendam mercedem fuisset condemnatus, haudquidquam sese exceptione istius pacti tueri poterat. Quippe cum in eodem ineundo de hocce cogitatum non fuerit; & absurdum sit, aliquem suo pacto hoc egisse, ut illud ipsum obstet, quominus obtineri possit, quod ex eodem debebatur. Geminum est, quod de Aristide narrant, qui denarium promiserat ei, qui veritatem ipsi dicturus esset. Cui Sophista dicebat: tu promissum denarium mihi non dabis. Dubitatur, quid Aristidi faciendum. Si dat, dedit ei, qui veritatem non dixit: si non dat, veritatem iste dixit, & Aristides promissum non servat. Sicuti etiam huc pertinet illa JCtorum regula (1), *in generali sermone semper excipi personam loquentis*. Inde mendacii non poterit argui *Epimenides Cretensis*, ex proprio dicto, Κρῆτες ἀεὶ ψεῦσται. *Cretenses semper mendaces*. Neque probare potest illud LUCRETII L. IV. (v. 471. 472.) *Denique nil sciri si quis putat, id quoque nescit; An sciri possit, cum se nil scire fatetur*. Nam qui dicit, *nil sciri posse*, is utique profitetur (2), se hoc unum scire, quod nihil sciatur. APULEJUS Apologia: (pag. 89. Ed. Pricaei.) *Absurde facit, qui tacere se dicit, quod idem dicendo tacere sese, non tacet, & ipsa professione, quod profitetur infirmat*. Add. LACTANTIUS L. III. c. 6. ubi addit, in scholis proponi solitum asystati generis exemplum: *Somniasse quendam, ne somniis crederet*. Nam quicumque illi genius hoc immiserat, huic saltem somnio eatenus credi volebat, ne deinceps ulli alii crederet. Sic in exemplo, quod proponitur apud GELLIUM L. IX. c. 16. facienda est restrictio, ut lex ipsis

(1) BARBOSA in Thesaur. locor. crimin. voce generalis Axiom. 14. H.

(2) Eo ipso, quod sibi rationem sufficientem suppetere ait, cur credat, nihil omnino sciri, admittit, hoc ipsum, ideoque omnino aliquid sciri posse, simulque negat, nihil omnino sciri.

ipsis viris fortibus sua præmia non eripiat. 2. Defecisse quoque ab initio voluntas censetur, quando ratio cessat, quæ sola plene & efficaciter movit voluntatem (1). Cui enim rei in lege contentæ ratio additur, aut ubi de eadem satis jam constat, ea non amplius nude considera-tur, sed quatenus sub ea ratione venit. Exemplum est in *L. 6. §. 2. D. de Jure patronatus*, ubi patronus prohibetur adigere jurejurando libertum, ne uxorem ducat, aut liberos tollat, adjicitur, *quamvis in lege nulla persona excipiatur; tamen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt. Itaque si castratum libertum quis jurejurando adegerit, dicendum est, non puniri patronum hac lege*. Nam ratio legis erat, ne dum patronus avaritiæ suæ velificatur (2), sobolis multiplicatio impediretur; quæ a castrato nulla potest expectari. 3. Ex defectu materiæ. Nam materia, de qua agitur, semper intelligenda est obversari animo loquentis, etsi verba videantur latius patere, verbi gratia, si feudum concessum sit alicui pro se & descendentibus masculis, non intelliguntur nepotes ex filia (3), quia natura ejusmodi

(1) Immo hic quoque distinguendum est, utrum una fuerit legis ratio, an plures. Evenire enim hic quoque solet, perinde, ut in interpretatione extensiva, ut legislator, vel contrahentes plures, quam unum finem præ oculis habuerint. Porro si plures adfuisse videantur rationes, explorandum, an omnes æque principales fuerint. Quod si sit, Restrictioni locus erit, si vel una earum deficiat. Contra, si una quidem ratio principalis adfuisse videatur, plures autem secundariæ, deficientibus quibusdam ex harum numero, Restrictioni nondum locus est, quamdiu illa subsistit, quum contra, deficiente hac, omnes reliquæ vim suam amittant. Datur præterea alia exceptio ratione interpretationis restrictivæ. Cessante scilicet in totum ratione legis, lex quidem ipsa quoque cessat: sed eadem vigorem suum retinet, si certis dumtaxat casibus ratio cesset. Sic, quamvis aliquando impubes ante pilos sapiat, non ideo tamen magis testari potest, quam reliqui ejusdem ætatis adolescentes.

(2) Improle enim mortuo liberto, bona ejus omnia, aut certa eximia eorum pars Patrono, sive manumissori deferebantur. Vid. *tit. Inst. de Successione libertorum*.

(3) Etsi feudum quis acceperit pro se & heredibus; sub nomine heredum fœminæ non veniunt, ex eadem ratione. Vid. STRUVIUS Syntagm. feudal. c. 9. aph. 8. n. 11. H.

di feudi repugnat, quæ fœminas, & descendentes ex illis plane excludit.

§. XX. MONET tamen GROTIUS circa secundum membrum, *sub ratione comprehendi sæpe quasdam res non secundum exsistentiam, sed secundum potentiam moraliter consideratam; quæ ubi locum habet, restrictio non est facienda*. Sensus est: conventio, in qua rationem aliquam respexerunt paciscentes, puta, ut periculum aut incommodum evitarent, non solum in iis casibus valet, quando istud revera erat secuturum; sed in illis quoque, ex quibus probabiliter, aut saltem non adeo difficulter exsistere posse creditur: verbi gratia, si inter duos populos fœdere cautum sit, ne exercitus aut classis intra certum locum deducatur; licet ratio conventionis fuerit, ut ne inde damnum actu alicui inferretur; haudquidquam tamen licebit classem aut exercitum deducere, utut animus nocendi abfuerit. Nam sufficit, quod alteri noxa facile queat inferri ab eo, qui intra illum locum versatur. Quippe cum hoc pacto non damnum modo, sed & probabilem damni metum evitari placuerit. Ita si lex sit (1), ne quis noctu cum facibus per plateas ambulet, non excusatur quis, si dicat, se ita circumspecte iisdem uti, ut nemini damnum inde proveniat (2). Solet & hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam hanc conditionem, si res maneant eo, quo sunt loco. Id quod in genere est negandum (3). Nam cum hæc conditio sit odiosa (4), utpote irritum reddens promissum, non facile est præsumenda, ubi non fue-

(1) Aliud exemplum habet AUCTOR infra L. VIII. c. 6. §. 11. H.

(2) Vid. aliud exemplum infra L. VII. c. 6. §. 11.

(3) Hinc brocardicum illud JCtorum; conventionem omnem intelligi, rebus in eodem statu permanentibus, sive, ut loquuntur, rebus sic stantibus. Vid. CAMDENUS ad A. MDXCV. p. 692. ZEPPERUS in Cynosur. legali c. 59. cum grano salis accipi debet: generaliter enim intellectum periculosum foret, eoque omnes fides inter mortales elevari posset. Ut ait vere SCHILTERUS L. III. Inst. Juris publ. tit. 3. §. 3. H.

(4) Hoc non inde est, quod conditio videatur odiosa, sed quia, si conditio quavis promissione contineri dicatur, nulla plane invenietur, qua secure niti queamus.

fuerit addita. Nisi forte hoc apertissime pateat, statum rerum præsentem in unica illa, quam diximus, ratione esse inclusum. Sicut passim in historiis legimus, legatos a suscepto itinere domum rediisse, deserta legatione, quod apud eos, ad quos mittebantur, talis mutatio obtigisset, ut tota legationis caussa expirarit. Vid. TACITUS Hist. II. ab init. ubi Titus occiso Galba regreditur.

§. XXI. QUOD autem casus, qui postea emergit, cum voluntate ejus, qui aliquid constituit, pugnet, id duplici modo deprehenditur, vel ex naturali ratione, vel ex aliquo signo voluntatis. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione ARISTOTELES Nicom. c. 10. propriam virtutem, seu peculiarem in intellectu habitum tribuit γνώμην seu εὐγνωμοσύνην, quasi diceret, æquiprudentiam seu intelligentiam æqui; in voluntate vero ἐπιείκειαν, seu studium sectandi æquitatem. Conf. *L. 61. §. 5. D. de Furtis*. Bene autem IDEM ad Nicom. L. V. c. 14. (1) (add. IDEM Magnor. Moral. L. II. c. 1. 2.) definit æquitatem per correctionem ejus, in quo lex deficit ob universalitatem; seu per dextram legis interpretationem, qua ex naturali ratione ostenditur, casum quendam peculiarem (2) sub lege universali non compre-

(1) Καὶ ἐστιν αὕτη ἡ φύσις ἡ τοῦ ἐπιεικοῦς, ἐπανόρθωμα νόμου ᾗ ἐλλείπει διὰ τοῦ καθόλου. Add. H. GROTII libellus de Aequitate, qui in editione Latina Cl. BARBEYRACI Operi ejus de jure Belli & Pacis subiicitur.

(2) Aequitatis rationi tam in interpretatione Extensiva quam Restrictiva locus est. Et adplicari hic potest dictum MENANDR. Fragm. collect. Cleric. p. 56.

χαλὸν
Οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσιν, ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους
Λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης μοι φαίνεται.

Bella sane res sunt leges; sed qui justo strictius verbis earum inhæret, calumniator & rabula mihi videtur. IDEM p. *96*.

Τὸ καλῶς ἔχων που κρεῖττόν ἐστι καὶ νόμου.

Præstat æquitas legum verbis.

prehendi, eo quod alias absurdi quid inde sequeretur. Id quod ad testamenta quoque, & pacta suo modo referri debet. Ubi quoque non insuper illud notatum GROTIO ad Campanellæ Politica. Æquitatem in lege naturali locum habere non posse (1), cum natura non loquatur universalius, quam lex exigit. Ast legem natura non prout in se est, sed ut ab hominibus nimis (2) universaliter enunciatur, opus habere posse interpretatione ἐπιεικείας, verbi gratia, suum cuique reddendum, intellige utenti ratione, & nisi ex jure superiore adsit impedimentum. SENECA L. IV. Controv. 27. *In lege, inquis, nihil excipitur. Sed multa quamvis non excipiantur, intelliguntur; & scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa: quædam vero tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* QUINTILIANUS Declam. 331. *Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut species criminum complecterentur. Nam & semper caventes nequitia vicisset; & jus ita multiplex & diffusum esset, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo, ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo invenientur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Nam quia potissimum in legibus nec prævideri omnes casus possunt, neque ob infinitam varietatem exprimi; (XENOPHON Hipparchico: Γράψαι δὲ πάντα ὁπόσα δεῖ ποιεῖν, οὐδὲν μᾶλλον οἷόν τέ ἐστι, ἢ τὰ μέλλοντα πάντα εἰδέναι. *Mandare literis quæ facienda sunt omnia, non magis facile est, quam omnia futura scire:*) ideo illi, quibus incumbit generalia legum decreta ad speciales casus adplicare, opus habent aliqua libertate, per quam possint a lege eximere, & excipere illos casus, peculiaribus circumstantiis vestitos, quos excepturus fuerat ipse legislator, si præsens adesset, aut tales casus prævidisset. Vid. *L.* 3. 4. 5. 6. 10. 11. 12. 13. *D. de Legibus*. Exemplum est

(1) Recte. Est enim æquitas jus naturale ipsum, & aspectu juris positivi ita dicitur. Vid. not. ad L. I. c. 6. §. 17. H.

(2) Antea hic *minus* legebatur, manifesto mendo. Nec tamen aliter hic locus exhibetur in ea ipsa editione, quam HERTIUS curavit. A. MDCCVI.

est apud CICERONEM de Invent. L. II. (c. 42. j. c. 52.) *Lex est apud Rhodios, ut si qua rostrata in portu navis deprehensa sit, publicetur. Cum magna in alto tempestas esset, vis ventorum invitis nautis Rhodiorum in portum navim coegit. Quæstor navim populi vocat. Navis dominus negat publicari oportere.* IBIDEM (1) *Cum lex aperiri portas noctu vetaret, aperuit quidam in bello, & auxilia in oppidum recepit, ne ab hostibus opprimerentur, si foris essent, quod prope muros hostes castra haberent.* Quanquam non temere huc licebit decurrere, ne quis alieni sese actus arbitrum faciat; (quandoque stricte literæ legis inhærendum esse volunt legislatores (2), juxta *L. 12. §. 1. D. Qui & a quib. manumissi, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est;* (Add. Lex WISIGOTH. L. II. tit. 1. c. 12.) (3) sed sufficientia oportet indicia adsint. Inter quæ certissimum est, si adpareat illicitum esse, id est, repugnare legibus naturalibus & divinis, si quis literam legis præcise sequatur. Ad talia enim cum nemo possit obligari, nemo quoque rationis compos alium voluisse obligare præsumitur. GROTIUS ad Esther. c. 4. 16. *Sunt quædam tam violentæ περιστάσεις, ut in iis legem servare velle sit in leges præcipuas peccare.* Add. VALER. MAXIMUS L. III. c. 7. n. 1. c. 8. n. 6. Porro in alio sensu æquitas capitur, quando, verbi gratia, caussa aliqua ex æquo & bono definiri dicitur, ubi nempe juri rigido aliquod temperandum in gratiam rei adhibetur. Sicuti etiam

(1) *In quo* [genere] *non simplex voluntas scriptoris ostenditur, quæ in omne tempus, & in omne factum idem valeat: sed ex quodam facto & eventu, ad tempus interpretanda dicitur - - - Ut in eum, qui cum lex aperiri & q. s.*

(2) Et duritiem legum manifestam nemo præter summum imperantem emendare potest. *L. 1. L. 9. L. ult. C. de LL.* Exemplum est in *L. 32. D. ad L. Jul. de Adult.* Vid. & MEVIUM Part. VII. Dec. 314. Periculose errant, qui ex *d. L. 1. C. de LL.* inferunt: Supremas curias ex bono & æquo judicare posse & debere. Vid. WISSENBACH. Irner. errant. §. 11. H.

(3) Porro rationem legis non semper investigandam esse, JCti etiam veteres monuerunt. *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio, reddi potest. Et ideo rationes eorum, quæ constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt subvertuntur.* Conf. NOODTII Observat. L. I. c. 2.

etiam privati æquitatem dicuntur adhibere, quando juri suo erga adversarios suos non ita rigide insistunt, sed aliquid remittunt. Aliquando denique ex æquo & bono definiri caussæ dicuntur, quando lex civilis non extat, aut ejus ἀκρίβεια non attenditur, sed ex arbitrio bonorum virorum sententia fertur.

§. XXII. ALTERUM autem indicium, ob quod universalis aliqua lex sit restringenda, est, si non quidem per se & omnino illicitum sit verba expressa sequi; sed tamen rem humaniter æstimanti id nimis videatur grave & intolerabile; sive absolute spectetur communis conditio humanæ naturæ, sive comparetur persona & res, de qua agitur, cum ipso fine actus. Quædam enim omnibus hominibus intolerabilia videntur, quædam certis personis; quædam negotia talia sunt, ut propter ista magnam subire molestiam stolidum sit. Atque hæc eo magis valent, si non solum lex positiva sit, ac ejus materia non probabile reddat, legislatorem quantavis cum molestia, per accidens incidente, ejus observantiam exigere: sed & si neglectus legis in isto casu, quo ejus observantia durissima futura erat, in contumaciam & despectum legislatoris non vergat. Add. GROTIUS ad Matth. (1) XII. 3. Hinc sine dubio stulta est religio Abyssinorum, qui tempore quadragesimæ tantopere sese jejunio macerant, ut animi & corporis viribus defecti, hostibus, eo tempore incurrentibus, resistere non valeant. Unde alicui id temporis impune ipsorum regiones percurrisse memorantur. Franc. ALVAREZ Descript. Æthiop. c. 13. Sic qui rem ad dies aliquot commodavit (2), intra eos dies eamdem repetere potest, si ipse valde egeat: quia actus tam benefici ea est natura, ut non credendus sit quispiam ad magnum suum incommodum sese voluisse obligare. Sic qui auxilium fœderato promisit, excusabitur (3), quamdiu ipse domi periclitatur, iisque copiis ad sui defensionem opus habet. Nam cum quilibet Princeps primo omnium

(1) Et L. I. de J. B. & P. c. 4. §. 7. H.
(2) Vid. supra c. 4. §. 7. H.
(3) Vid. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 15. §. 13. MYLERUS de Princip. Imp. c. 18. §. 9. & sequ. H.

omnium loco suum populum tueri teneatur, in omnibus promissis; quæ extraneis facit, hanc subintelligit conditionem; quantum salus propriæ reipublicæ admittit. Sic concessio immunitatis, vectigalium & tributorum intelligenda est de tributis quotidianis & anniversariis, non autem de iis, quæ summa & præsens necessitas extra ordinem requirit (1), & quibus carere non potest respublica. Inde nimis laxe videtur dixisse CICERO Off. I. (c. 24.) *Promissa non esse servanda, quæ inutilia sint iis, quibus promiseris; nec si plus tibi noceant, quam prosint illi, cui promiseris.* Nam aut res promissa utilis sit futura ei, cui est promissa, non semper est promissoris judicare (2); nisi forte hic in istum habeat imperium, ejusve saluti procurandæ sit præpositus. Et ut promissum promissorem non obliget, non sufficit quodlibet nocumentum aut onus in promissorem redundans; (nam omnis præstatio promissi gratuiti cum onere est conjuncta:) sed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum. Uti est in illo exemplo a CICERONE adducto dicto loco. *Si constitueris te cuipiam advocatum in rem præsentem esse venturum, æque interim graviter ægrotare filius cœperit, non sit contra officium non facere, quæ dixeris.* Add. SENECA de Benefic. L. IV. cap. 35.

§. XXIII. DENIQUE sunt & alia signa voluntatis, quæ ostendunt, certum casum a lege aut pacto universaliter concepto esse eximendum. Nempe si verba alio loco posita cum præsenti lege aut pacto non quidem directe pugnant, (nam hæc est ἀντινομία,) sed tamen per incidentem casum, peculiarem & velut insperato rerum eventu inter se committuntur. Seu quod eodem redit, quando duo pacta aut duæ leges diversæ extant, quæ

[1] GROTIUS d. L. II. c. 16. §. 27. MEVIUS Part. VIII. Decis. 1. n. 1. & Decis. 454. n. 6. BRUNNEMANN. Cent. 2. Decis. 66. H.

(2) Sed, ut observat. J. Fr. GRONOVIUS in notis ad Grotium Lib. II. c. 16. §. 27. not. 2. ea Ciceronis mens non est. Loquitur is de re nociva, quæ talis sit ex judicio hominum omnium sanæ mentis, non autem ex errore tantum promittentis. Id utique certum est, nihil in verbis Ciceronis occurrere, quod huic interpretationi obsit.

quæ invicem non pugnant, ac diverso tempore commode servari, & impleri possunt, ac debent; verum quibus satisfieri nequit, quando casu aliquo eorundem impletio in idem temporis momentum incidit. Conf. CHARRON de la Sagesse L. I. c. 37. n. 5. Heic ergo certæ sunt tenendæ regulæ, ut constet, quænam lex, aut quod pactum alteri cedat, si utrique simul nequeat satisfieri. GROTIO istæ placent: 1. *Illud quod tantum permittitur, cedit ei, quod jubetur* (1). AUCTOR ad Herennium L. II. (c. 10.) *Plus valet sanctio permissione. Id* enim, *quod imperatur, necessarium, illud quod permittitur, voluntarium est* (2). Uti IDEM de Inventione L. II. (c. 49.) habet. QUINTILIANUS Declam. 374. *Semper potentior lex est, quæ vetat, quam quæ permittit. Hoc etiam in magistratuum potestate servatur: & plus potest unus, qui vetat, quam omnes, qui jubent. In permittente enim libera potestas: in vetante pœna est.* Nam permissioni tantum inest libertas faciendi vel omittendi; jussum involuit necessitatem, fa-

(1) Jubendi autem vocabulo etiam *prohibitio* continetur.

(2) Ex quo loco Ciceronis GROTIUS regulas suas hausit, quas tamen meliori ordine proposuit. Eundem locum suis Axiomatibus AUCTOR substruxit, & non tantum integrum recensuit in fine capitis, sed etiam regulis particulatim subjecit. Neque tamen ad omnes hoc institutum suum exsequutus est, eoque occasionem nobis præstitit supplendi hunc defectum. Poterit sic CICERONIS locus & per partes, & integer expendi, quamvis integro ei adducendo parcere potuisset AUCTOR si partes ejus omnes accurate retulisset. Ceterum, ut recte animadvertit TITIUS Obs. CCCCXLI. hæc prima jam regula nullius est momenti, nisi jussus specialis, permissio vero generalis fuerit. Nam si regulam invertas, permissio specialis prævalebit jussui generali, sic, ut facile liqueat, legis prærogativam ex specialitate & generalitate, non vero ex jussu & permissione esse æstimandam. Inveniuntur tamen casus, in quibus permissio perinde, ac jussus, si soli verborum cortici inhæreamus, generales sunt, ut in sequenti exemplo, quod ZIEGLERUS adduxit ad Grotium p. 395. „ Omnibus civibus permissum est habere concubinam, sed omnibus militibus interdictum est, ullam in expeditione secum habere mulierem. „ Prohibitio enim in hoc casu generalis est ratione civium, qui militiam sequantur, & omnes & singuli militiam sequi possunt.

faciendi & in præsenti casu libertatem omittendi tollit. 2. *Quod faciendum est certo tempore, præfertur ei, quod quovis tempore fieri potest* (1). Seu, ubi in unum tempus incidit impletio duarum obligationum, quarum uni nonnisi certo, eoque præsenti tempore recte satisfieri potest, alteram autem quovis alio tempore impleri nihil interest; hac in aliud tempus dilata ista stato tempore erit implenda. Ex quo tamen adparet, non esse uni & eidem injungenda, quæ neque simul expediri queunt, & quorum nullam dilationem fert. Quo facit, quod PLUTARCHUS Quæst. Rom. (in fin. p. 291. C.) disquirit, quare Flaminibus Dialibus non liceat magistratum gerere: *Cum enim certæ sint & ordine definitæ actiones sacerdotum, regum vero ordine carentes & infinitæ, fieri non poterat, ut qui rex simul, sacerdosque esset, diversi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis utrumque procuraret; sed necesse erat futurum, ut utroque urgente alterum omitteret.* Nam istis sacerdotibus nondum innotuerat arcanum illud: honorem & lucrum ex sacerdotio capere, functionem, & labores in vicarios transcribere. 3. *Affirmativum præceptum cedit* (2) *negativo* (3), seu quando alicui præcepto affirmativo non potest satisfieri, nisi per violationem alicujus præcepti negativi, tunc impletio præcepti affirmativi erit omittenda, aut differenda, quousque cum violatione negativi præcepti non concurrat. Ratio petenda est ex natura præceptorum affirmativorum, & negativorum, quod horum obligatio sit

(1) *Deinde ex Lege, utrum statim fieri necesse sit: utrum habeat aliquam moram & sustentationem. Nam id quod statim faciendum est, perfici prius oportet.* CICERO de Invent. d. L. II. c. 49.

(2) *Deinde utra Lex jubeat, utra vetet. Nam sæpe ea, quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet.* Ib. Vid. supra L. I. c. 3. §. 8. L. II. c. 6. §. 2. & L. III. c. 7. §. 5. ubi rursus distinguere convenit, sitne jussus aut prohibitio legis generalis an specialis. Vid. supra nota 1.

(3) Vid. Supra L. II. c. 6. §. 2. Add. Christ. THOMASIUS L. II. Jpr. divin. c. 1. §. 143. sequ. H.

perpetuo uniformis, & æquabiliter efficax; illa autem occasionem præsupponant, quæ non adesse intelligitur, ubi quid citra legis violationem fieri nequit. Unde talia moraliter impossibilia rebus sic stantibus judicantur. Hinc nemo potest alterum injuria afficere, fidemve fallere, ut suorum commodum promoveat (1), aut grati animi, & beneficiorum materiam nanciscatur. Præposterum genus pietatis, corium furari, & calceos pauperibus eleemosynæ loco dare. CICERO de Invent. L. II. (c. 49.) *Lex sæpe ea quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet*. Sic & Muhamedes in *Alcorano* prohibet ex bonis male adquisitis dare eleemosynam. Nescio tamen quam recte Scach Abas, rex Persiæ, qui nullam pecuniam libentius in eleemosynam erogare voluit, quam tributum ex lupanaribus collectum; quod hoc promto animo solutum diceret, cum reliqua gementibus fere subditis extorqueantur. Non decere autem, taliter expressam pecuniam pauperibus dare. Ad. OLEARIUS Itin. Pers. L. V. c. 31. MARIUS VICTORINUS in Exposit. in 2. Rhetor. Cicer. *Major est auctoritas legis, quæ vetat, quam illa, quæ imperat, omnis enim lex quæ vetat, fortior propterea, quia corrigit illam, quæ aut permittit, aut imperat*. Huc aliquo modo pertinet, quod tradit LEO MUTINENSIS de Ritibus Ebraicis Part. V. c. 5. §. 1. Fœminis prohibitum esse, quicquid maribus præcepto negativo interdictum: sed circa præcepta affirmativa declarasse Rabbinos, quod omnibus illis, quæ tempus certum præfixum habent, fœminæ non teneantur, ob imbecillitatem sexus, & quod imperio maritorum obnoxiæ degant. 4. *Inter conventiones legesque cetera æquales peculiaris præfertur generaliori, & quæ propius ad rem accedit* (2). Nam

(1) PLUTARCHUS in Agesilao, qui in expeditione in Aegyptum deserebat socium, & Nectanabo se jungebat, vere judicat: *ipsum absurdo & indigno facinori commodum prætexuisse patriæ, & hoc quidem velamento detracto, nomen istius facti verissimam fuisse proditionem*. H.

(2) *Deinde utra Lex de genere omni; utra de parte quadam; utra communiter in plures; utra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quamdam rem scripta est, promtius ad caussam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere*. Ibid.

Nam generalia per specialia ad certi quid determinantur. Cicero de Invent. L. II. (c. 49.) *Lex quæ in partem aliquam, & quæ in certam aliquam rem scripta est, promtius ad caussam accedere videtur, & ad judicium magis pertinere*. Quod autem Grotius subjungit (1), in prohibitionibus, quæ pœnam adjunctam habet, præferri illi, quæ pœna vacat; & quæ pœnam majorem minatur ei, quæ minorem: id non ita liquidum est. Nam nullius videtur momenti esse prohibitio, quæ nulla pœna, expressa aut arbitraria, sancitur. Et regula illa, ex duobus malis minus esse eligendum, ad mala moralia sive peccata proprie adplicari nequit. Igitur non video, quomodo ista regula subsistere possit, nisi forte in hunc sensum; quod ubi casus emergat, ut uni ex duabus prohibitionibus sit contraveniendum, illa tunc intelligatur permissa, quam violari minoris interest. Exemplum tale esse potest. Lex una est, ne quis die feriato cum armis in publico versetur. Altera, ne quis signo audito tumultus indice domi se contineat, sed cum armis magistratui in foro præsto sit. Tumultus die feriato oritur. Heic dicendum est, posteriorem legem habere instar exceptionis in ordine ad priorem legem hoc modo: ne quis die feriato cum armis in publico versetur, nisi tumultus caussa a magistratu evocetur. 5. *Inter duas præstationes certo temporis articulo invicem collisas, quarum una caussas magis honestas aut utiles habet, quam altera, hanc isti cedere rationis est* (2). Nam inferiori velut obligationi hæc exceptio intelligitur addita; ut præstetur, si per majoris momenti obligationem fieri queat. 6. *Quando duo pacta, juratum & injuratum simul nequeunt impleri, illud*

(1) Quæ regula non minus, quam reliquæ, ex Cicerone depromta est: *Deinde*, inquit Tullius, *in utra Lege, si non obtemperatum sit, pœna adficiatur, aut in utra major pœna statuatur*. Ibid.

(2) *Primum igitur Leges oportet contendere, considerando, utra Lex ad majores, hoc est, ad utiliores, ad honestiores, ac magis necessarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut, si Leges duæ, aut si plures, aut quotquot erunt, conservari non possint, quia discrepent inter se; ea maxime conservanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur*. Ibid.

lud huic cedet ; nisi pacto jurato injuratum tamquam exceptio aut limitatio sit insertum (1). Nam juramentum pacto accedens restrictiones & exceptiones tacitas, ex natura rei non necessarias, excludit ; quas facilius pacta injurata admittunt. Apud EURIPIDEM Medea, (v. 743. 744.) cum hæc ab Ægeo petiisset, ut hospitio ipsam reciperet, neque depolcentibus inimicis dederet, vult jurejurando hoc confirmari, probante Ægeo, qui dicit: Ἐμοί τε γὰρ τάδ᾽ ἐστιν ἀσφαλέστερα / Σκῆψίν τιν᾽ ἐχθροῖς σοῖς ἔχοντα δεικνύναι. *Mihi enim hæc quoque tutiora sunt, si ostendere possim aliquam excusationem tuis inimicis*. v. 743. Addi possunt & ilthæc. 7. *Obligationi perfectæ mutuæ* (2), *homines utrinque respiciens* (3) *cedit obligatio imperfecte mutua*. Sic quæ ex contractu debentur, potius solvenda sunt, quam quæ ex promisso gratuito aut lege gratitudinis, aut alia virtute, si utraque simul expleri nequeant. Sic cum a Phocione flagitarent congiarium ad sacrificium quoddam, hic repoluit: *Hosce poscite divites ; me vero puderet, vobis si largiter, huic non solvere*, monstrans Calliclem fœneratorem. PLUTARCHUS Phocione (p. 745. C. D.) 8. *Lex beneficentiæ cedit legi gratitudinis, ceteris paribus*; utut alias utraque imperfectam dumtaxat obligationem inferat. Favorabilius quippe est debitum grati animi, quam beneficentiæ; cum illa requirat, ut reddas ideo, quia accepisti, hæc ut prior des : adeoque tali casu ob concurrentem gratitudinis necessitatem beneficentiæ obje-

(1) Rejicitur hæc regula a TITIO Observ. CCCCXLV. & a Cl. BARBEYRACO in nota 7. qui casum de eo fingunt, qui duobus rem eamdem, aut uni duas diverso tempore promiserit, ac si AUCTOR sui immemor, Grotii sententiam, qua is jurijurando etsi accessorio vim tribuit extra negotii principalis indolem, cœco impetu sequutus esset. Sed bellissime hic Auctori suppetias tulit Illustr. OTTO ad Offic. H. & C. c. 17. §. 13. n. 6. speciem quærens in eo, qui alteri aliquid jurato, alteri aliud simpliciter promiserit, nec utrique propter casum improvisum satisfacere possit.

(2) Jure contra miratur Cl. BARBEYRACUS, fugisse AUCTOREM nostrum, reliquas regulas omnes quinta contineri, utpote cujus consequentiæ meræ sunt. Quare melius eæ a PUFENDORFIO omissæ fuerunt in minori opere, de Officiis hominis & civis.

(3) Vid. explicatio hujus distinctionis supra L. III. c. 4. §. 9.

jectum deesse intelligitur. Quod eousque valet, ut beneficentia etiam propinquis nostris exhibenda post gratum animum esse debeat; nisi ista forte cum arctiore aliquo debito sit conjuncta. 9. *Inter leges, quæ a potestatibus subordinatis proficiscuntur, lex inferioris potestatis cedit legi superioris, ubi utrique simul satisfieri nequit.* Inde Deo oportet magis obedire quam hominibus (1) Actor. IV. 19. Et jussa regum jussis patrumfamilias præponderant. 10. *Prout cujusque legis materia aliam nobilitate, utilitate, aut necessitate superat, ita regulariter una alteri præponderat* (2). 11. *Quo arctiori vinculo aliqua persona nobis conjungitur* (3), *eo præstationes, quæ ipsi debentur, aliis præponderant, ceteris paribus.* Galat. VI. 10. 1. Corinth. VIII. 13. 1. Timoth. V. 8. CICERO Off. I. (c. 17.) ubi de gradibus societatis hominum agit. Huc pertinet quoque insignis locus apud EUNDEM L. II. de Inventione. (c. 49.) *Ex contrariis*, inquit, *legibus controversia nascitur, cum inter se duæ videntur leges, aut plures discrepare, hoc modo. Lex est: qui tyrannum occiderit, Olympionicarum præmium capito, & quam volet sibi rem a magistratu deposcito, & magistratus ei concedito. Et altera lex: tyranno occiso, quinque ejus proximos cognatione magistratus necato. Alexandrum, qui apud Pheræos in Thessalia tyrannidem occuparat, uxor sua, cui Thebe nomen fuit, noctu cum simul cubaret, occidit. Hæc filium suum, quem ex tyranno habebat, sibi præmii loco deposcit. Sunt qui ex lege puerum occidi dicant oportere. Res in judicio est. Heic primum leges oportet contendere, considerando, utra ad majores, hoc est, ad utiliores, ad honestiores, ac magis necessarias res pertineat. Ex quo conficitur, ut si leges duæ, aut si plures,*

 aut

(1) Socrates apud PLATONEM in Apologia. Ἐγὼ ὑμᾶς, ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι, ἀσπάζομαι μὲν καὶ φιλῶ, πείσομαι τῷ θεῷ μᾶλλον καὶ ὑμῖν. *O viri Athenienses, diligo vos equidem atque amo; Deo tamen parere malo, quam vobis.* Idem fere dicebant Achæi ad Romanos apud LIVIUM L. XXXIX. c. 37. V. & GROTIUM L. II. de J. B. & P. c. 26. §. 3. H.

(2) V. AUCTOR supra L. I. c. 3. §. 8. & L. III. c. 7. §. 5. H.

(3) Conf. BUDDEI Exercitatio de Comparatione obligationum, quæ ex diversis hominum statibus oriuntur in Selectis Juris Nat. & Gent. p. 680. seqq.

aut quotquot erunt, conservari non possunt, quia discrepent inter se: ea maxima conservanda putetur, quæ ad maximas res pertinere videatur. Deinde utra lex posterius lata sit. Nam postrema quæque gravissima est. Deinde utra lex jubeat aliquid, utra permittat. Nam id quod imperatur necessarium, illud quod permittitur voluntarium est. Deinde in utra lege, si non obtemperatum sit, pœna afficiatur, aut in utra major pœna statuatur. Nam maxime conservanda est ea, quæ diligentissima & sancta est. Deinde utra lex jubeat, utra vetet. Nam sæpe ea, quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur illam, quæ jubet. Deinde utra lex de genere omni, utra de parte quadam; utra communiter in plures, utra in aliquam certam rem scripta videatur. Nam quæ in partem aliquam, & quæ in certam quamdam rem scripta est, promtius ad caussam accedere videtur, & in judicium magis pertinere. Deinde ex lege utrum statim fieri necesse sit: utrum habeat aliquam moram, & sustentationem. Nam id quod statim faciendum sit, perfici prius oportet.

CA-

CAPUT XIII.

DE MODO LITIGANDI IN LIBERTATE NATURALI.

I. *Quæ aliis debentur, ultro sunt implenda.*
II. *In statu naturali judex non datur.*
III. *Controversiæ, quæ colloquio inter partes expediri nequeunt, ad arbitros sunt deferendæ.*
IV. *Inter arbitrum & partes non intercedit pactum.*
V. *Arbitri in dubio intelliguntur adstricti juri.*
VI. *Arbitris non sufficit pronunciasse super possessione.*
VII. *De mediatoribus pacis.*
VIII. *Quid si instrumenta fuerint amissa?*
IX. *De testibus.*
X. *De exsecutione rei judicatæ.*

ID EQUIDEM lex naturalis requirit, ut omnes ultro præstent, & exhibeant invicem ea, quæ quocumque nomine aliis debent; utque damnorum, si quæ aliis data sunt, reparationem ultro offerant. Ubi si damnum aut offensa ex dolo malo processit, insuper lex eadem jubet, ut lædens ostendat, sese facti seria pœnitentia duci, fidemque det super omittendis deinceps offensis, colendaque amicitia. Qualis pœnitentia non per violentiam expressa, sed ultro ex consideratione justitiæ orta, uti sufficienti potest esse indicio de emendato lædentis animo: ita ex adverso læsus, oblata damni reparatione, & sumta cautione in futurum tempus, alteri veniam petenti & pœnitenti lubenter ignoscere (1), & pacifice in posterum cum eodem agere debet. Quod qui per iracundiam aut vindictæ libidinem adspernatur, penes illum abruptæ pacis, bellique temere moti culpa erit (2). Quam ad rem insigniter facit oratio C. Pontii apud LIVIUM L. IX. c. 1. Inhuma-

(1) Conf. supra L. II. c. 5. §. 19.
(2) Vid. supra L. II. c. 5. §. 19. H.

manum quippe & belluinum est, nonnisi reposito lædenti dolore velle ad quiescere, & susceptas semel inimicitias in æternum alere. (†) Dira est vox Catonis Senioris (1) apud Plutarchum in ipsius vita, cum in adolescentem, qui defuncti patris inimicum involverat in-

(†) Catonianam diram hanc Orationem cæca Gentium sapienia progenuit, quæ ex suscepta inimicitia, *inimicorumque lacrymis, damnationibusque*: Virtutis opinionem, Caritatis, qua Patrem mortuum complectitur, significationem, honoremque ad mortui Patris Filium; ad Patrem vero mortuum famæ reintegrationem, animæque vita functæ quoddam solatium accedere putavit. Ea dira Vox non ex solo Catonis Majoris ore prodiit; sed ex ceterorum Ethnicorum libris paria verba sæpissime in oculos nostros incurrunt. Quis vero crudeles hasce sententias expunxit? Quis hominum crudele ingenium mansuefecit, lenivit, atque ad humanitatem informavit? Quis rationes illas, quas Pufendorfius huc affert, ad inimicum cum inimico conciliandum idoneus suggessit? Quis Ethnicam hanc sapientiam fugiendam: ludibriove habendam ostendit nobis, quorum vis ingenii vim illam, quam in Catone Majore admirati plerique sunt, non vincit? Omnia hæc beneficia Unus Evangeliorum liber nobis sine dubio præstitit; quoniam quod *in Principio erat Verbum, & Verbum erat apud Deum, & Verbum erat Deus . . .* quod *erat Lux Vera, quæ illuminat omnem hominem venientem in hunc Mundum . . . & Mundus per ipsum factus est*, veniente temporum plenitudine *Verbum Caro factum* omnes homines per se mox per Apostolos h. e. legatos suos, tum per Ecclesiam ejus libri interpretem, veritatem omnem docuit; nobisque sedentibus *in tenebris, & in umbra mortis*, ea lux oborta mentis humanæ oculos aperuit, Ethnicæque illius fucatæ sapientiæ ridicula figmenta detexit. Cur non igitur moralia omnia præcepta ex Dei libro, tanquam rivos ex fonte derivamus, atque ad hujus libri regulam componimus? Cur humanæ ratiocinationis viribus iterum supra modum adblandimur, humanæque sapientiæ quoddam Idolum iterum in nobismet ipsis effingimus, eique Templum, atque Aram ponimus? Cur ad Ethnicas tenebras, quas Evangelii lux dispulit, divinæ lucis fastidiosi paullatim accedimus? Ad teterrimum hoc vicium retrudendum in hominum animos Pufendorfium cum multis aliis viam sæpe aperientem deprehendimus; eumdemque in maximis rei Privatæ, Publicæque caussis ad humanæ sapientiæ inventa ab Evangelii veritate deficientem videbimus.

(1) Orta ex Ethnicorum prava superstitione. V. si libet Dissertat. nostra de herede occisi vindice Sect. 1. §. 4. H.

infamia, in foro post judicium ambulantem incidisset, dextra data dixit: *Ita parentibus esse parentandum; non agnis, non hædis, sed inimicorum lacrymis damnationibusque.*

§. II. Enimvero præterquam quod non omnibus mortalibus ea est ingenii bonitas, ut officium ultro velint explere, aliquando etiam super certitudine ac quantitate debiti, taxatione damni dati, competentia, & exercitio certorum jurium, super regundis finibus, interpretatione pactorum, aliisque prætensionibus controversiæ oriuntur. Heic igitur inter eos, qui in naturali libertate vivunt, judex non datur, qui lites exortas pro imperio definiat & componat. In quem sensum admitti potest illud Thucydidis L. I. (c. 77. Ed. Oxon.) *Quibus vi uti licet, judicio decertare nihil opus habent*. Equidem Hobbes de Cive c. 1. §. 9. in statu naturali quemlibet negotiorum suorum *judicem* constituit. Verum id in hunc dumtaxat sensum valet, quod qui non habet superiorem, a quo regatur, sua negotia proprio arbitrio administret (1), & de mediis ad sui conservationem spectantibus proprio ex judicio constituat. Nam si vel maxime alius de iisdem velit judicare; cum tamen sententiam suam pro imperio obtrudere mihi nequeat, ex meo judicio, atque arbitrio utique dependebit, an & quatenus istius consilium velim admittere, & sic ultimo mearum actionum gubernatio a me ipso dependebit, ad legem tamen naturalem rite attemperanda. De cetero licet in illo statu penes quemque sit, negligere, an tueri suum jus, mussitare an exsequi injuriam velit: non tamen de suo negotio sententiam ferre potest, qua stare teneatur is, quicum ipsi controversia intercedit. Nam si vel maxime cupiat, idque vel juratus protestetur, se pronunciaturum, quod sibi justum fuerit visum: cum tamen alter pari dignatione suam sententiam æstimare queat, ubi eas contingat discrepare, propter æqualitatem, status naturalis co-

(1) Vid. supra L. II. c. 2. §. 3. & hoc Libr. c. 1. §. 8. Ariovistus Germ. Rex, legatis Cæsaris respondens, *si ipse inquiebat, populo Romano non præscriberet, quemadmodum suo jure uteretur; non oportere se a populo Romano in jure suo impediri*. Ut narrat Cæsar I. de Bello Gallico c.36. H.

comitem, nihil agetur. Accedit, quod juxta ARISTOTELEM Polit. L. III. c.6. Σχεδὸν οἱ πλεῖστοι φαῦλοι κρίται περὶ τῶν οἰκείων: *Plerique fere mali sunt judices de suis rebus*. SALLUSTIUS Catilin. (1) (c. 51.) *Neque cuiquam mortalium injuriæ suæ parvæ videntur : multi etiam eas gravius æquo habuere*.

§. III. HAUT quidquam tamen lege naturali concessum est, quod quilque suo ex judicio definivit jus statim armis asserere, controversiarumque suarum arbitrum Martem sumere, antequam molliora media fuerint tentata (2). CICERO Off. I. (c. 11.) *Cum sint duo genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum; confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore*. Add. JUSTINUS L. VIII. c. 1. n. 4. seqq. Et ubi citra amicam disceptationem statim ad arma provolatur, ubi locum habet illud OVIDII Trist. V. el. 10. *Injustum rigido jus dicitur ense*. Inde primo omnium conandum, an per amicam disceptationem, congressis inter se partibus, aut earundem mandatariis, controversia componi queat. Vid. GROTIUS L. II. c. 23. §.7. Quamquam & sæpissime, postquam armis fuit certatum, animorumque rigor belli malis est fractus, controversia per tractatus & transactionem componi soleat. Ubi negotii natura, & partium facilitas fert, sors facillime liti finem dare potest (3). Vid. IDEM dicto loco §. 9. Enimvero ubi nec partium disceptatio exitum controversiæ invenire potest, neque sorti committere placet, quod solidis rationibus subnixum existimatur; proximum est, ut arbitrum eatur (4), cujus sententia quod utique stare velint, partes sese pacto invicem adstrin-

(2) Et SENECA II. de Ira 31: *Regis quisque in se animum habet, ut licentiam sibi dari velit in alterum, in se nolit*. H.

(1) Vid. supra L. II. c. 5. §. 3. H.

(2) Supra c. 9. §. 2. H.

(3) Exempla controversiarum complura hoc modo diremtarum habet Alber. GENTILIS L. I. de Jur. B. c. 3. GROTIUS d. c. 23. §. 8. & L. III. c. 20. §. 46. & in not. AUCTOR *du bouquet historial. tit. de la justice*, ubi refert, Regem ac Parlamentum Parisiense sæpius ab iis penes quos summa rerum fuerat, lectos controversiarum arbitros, ac litis, quas Friderico II. cum

ſtringant. Ubi recte monet GROTIUS L. II. c. 23. §. 11. etſi in cauſſa dubia pars utraque teneatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur; magis tamen id teneri qui petit, quam qui poſſidet; cum etiam poſſeſſorem in ipſo jure naturali favor proſequatur (1).

§. IV. Ex ſcopo autem, quare arbitrum eatur, facile colligitur, qualem hic ſeſe debeat gerere. Scilicet ſumitur iſte, quia cujuslibet de ſua cauſſa judicium ſuſpectum habetur propter inſitum illum amorem, quo quis in ſe ſuaque regulariter propendet. *L.* 10. *D. de Jurisdict.* PLUTARCHUS de Adulat. & amic. diſcern. (init. p. 48. in fin. T. II. Ed. Wechel.) Αὐτὸς αὑτοῦ κόλαξ ἕκαστος πρῶτος καὶ μέγιστος, *quiſque ſui ipſius aſſentator eſt primus atque maximus*. Igitur id cumprimis obſervabit arbiter, ut ne plus favoris adverſus unum quam alterum oſtentet, niſi quantum ex meritis cauſſæ oritur; utque adeoque jus gratiæ ne det. Id ubi fecit, non eſt quod iniquum odium curet ejus, qui cauſſa cecidit (2). Etſi eam ob rationem Bias dicebat: *Malle ſe*

cum Papa Innocentio IV. intercedebat, deciſionem illis commiſſam fuiſſe. Adde PONTANUM L. VII. Hiſtor. Danicæ ad A. MCCLI. ubi a duodecim arbitris in controveſia de arce & propugnaculo Rensburgo contra Abelem Regem lata ſententia & L. IX. ad A. MDCCCCXXIV. ubi de compromiſſo in Sigismundum Imperatorem. In quem etiam Cruciferi & Poloni compromiſere. Vid. CROMERUS L. XVIII. Rer. Polonic. ubi memorat, ab eodem Sigiſmundo non expectatam in Polonos latam ſententiam, & Uladislaum Poloniæ Regem cum Vituodo M. Duce Lithuaniæ, decreto perlato, ira & dolore in lacrymas & ululatum uſque exarſiſſe. Adde eundem L. XXIV. p. 552. ubi de compromiſſo Cazjmiri Pol. Reg. & Cruciferorum in Albertum Archiducem Auſtriæ. Roger. HOVEDEN in Richardo I. Angliæ Rege. *Rex Franciæ duos elegit Dictatores* (id eſt compoſitores ſive arbitros) *& Rex Angliæ ſimiliter duos, quorum arbitrio, vel majoris partis, ſi alter Regum adverſus alterum, vel aliquis hominum ſuorum, inter ſe interciperet, emendatio hinc inde fieret intra quadraginta dies*. Adde THUANUM L. XV. ad A. MDLV. ubi Polus ſuadebat, controverſiam ad arbitros remitti. H.

(1) Vid. ſupra ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

(2) Hæc & aliæ cauſæ circa extrema ſeculi ſexti decimi ſuſpenſum tenebant Pontificem, an arbitrium inter Galliæ Regem & Sa-

se inter inimicos, quam inter amicos judicare: quippe ex amicis alterum prorsus futurum inimicum, ex inimicis autem alterum amicum. DIOGENES LAERTIUS L. I. (§. 87.) Add. GELLIUS L. I. c. 3. Sed & ob id ipsum patet, neminem recte posse capi arbitrum in ea caussa, cui commodi vel gloriæ peculiaris spes major adparet ex victoria unius partis, quam alterius; sed cujus peculiariter interest, unum quocunque modo caussam obtinere. Alias enim indifferentiam illam, & velut medietatem ita accurate observare non poterit. ARISTOTELES Polit. L. IV. c. 12. Πανταχοῦ πιστότατος ὁ διαιτητής· διαιτητὴς δ' ὁ μέσος. *Ubique fide dignissimus est arbiter; medius autem est arbiter.* Huic principio innititur quoque illud responsum Amasi regis Aegyptii, cum Elei circa ludos Olympicos occupati, missis legatis, ipsum consuluissent, quo pacto justissime illos administrarent; *Si Eliensium*, inquit, *nemo in certamen discederet.* DIODORUS SICULUS L. I. 95. Huc spectat quoque flagitium illud populi Romani, cum in controversia Aricinorum & Ardeatium agrum sibi adjudicaret, apud LIVIUM L. III. c. 72. Add. JUSTINUS L. IIX. c. 3. n. 15. Ex quo etiam consequitur, nullum pactum aut promissum debere intercedere inter arbitrum, & partes, cujus vi iste teneatur præter merita caussæ pronunciare in gratiam partis alterutrius. (conf. HOBBES de Cive c. 3. §. 14.) Nec aliud *sententiæ* ipsius *pretium* esse debet, *quam bene judicasse.* PLINIUS Paneg. (c. 80.) n. 1. Inde vanum erat compromissum (1) Maximiliani, & Ve-

& Sabaudiæ Ducem de Salaciarum Principatu acciperet. Ut pluribus memoravit Cardinal. BENTIVOGLIUS in vita sua c. 4. p. 245. H.

(1) Et apud Petr. BEMBUM Histor. L. IV. Venet. p. 62. cum unus ex principe collegio Patres esset hortatus, afferri ad se libellos juberent atque inspicerent: ne ignaris ipsis, quid Hercules Ferrariæ Dux (arbiter sumtus, ut de bello Pisano, quemadmodum sibi videretur, statueret) judicaturus esset, sententia proferretur; reprehensus est merito a patribus, qui dicerent: *non esse æquum, data Herculi per Senatum potestate suo arbitrio judicandi, nunc ei leges velle imponere, si quæ scripserit, sint improbaturi: si non sint, frustra inspici, quæ non improbentur.* H.

& Venetorum in Leonem X. Pontificem, dum singuli separatim & clam cum eo paciscuntur, ne laudum pronunciet, in quod ipsi non consenserint; apud GUICCIARDINUM Hist. XI. circa finem. Et L. XII. p. m. 345. Quin etiamsi pactum inter litigantes & arbitrum ineatur super suscipiendo arbitrio, (nam uti non nisi in volentes arbitrium exercetur, ita nisi volens nemo sit arbiter:) ejus tamen pacti hautquidquam ea vis est, ut ex eodem ducat originem obligatio arbitri, qua teneatur ad pronunciandum id, quod æquum sibi videtur. Cujus rei ratio non tam hæc est, quod alias per legem naturæ sit injunctum arbitro pronunciare, quod justum sibi visum fuerit; cujus legis obligationi nihil queat ex pacto accedere: quam quod hoc modo finis arbitri sumti reddatur irritus, ac fiat progressus in infinitum. Pactum enim ejusmodi sic foret concipiendum, ut stare se velle judicio arbitri partes promittant, siquidem ipse æquam tulerit sententiam. Qui autem pactum ineunt, quo ex naturali libertate nihil delibatur, hactenus sunt æquales; ut invicem liceat inquirere, an pacto sit ab altero satisfactum. Quod si itaque post laudum alterutri partium iniquum videatur, aut revera iniquum sit, iterum oritura foret controversia circa istius æquitatem. Cujus decisio cum neque huic arbitro, neque partibus competere queat, ad alium necessario arbitrum erit decurrendum. Quicum ubi simile pactum fuerit initum, & vero de hujus quoque sententia dubium oriatur, alius rursum erit adeundus; & sic in infinitum. Ex quo itidem patet, pactum quo partes in arbitrum compromittunt, pure conceptum esse debere, quod velint stare ea sententia, quam arbiter pronunciaverit; non autem sub hac conditione, siquidem æquam iste sententiam pronunciaverit. Nam hoc modo, ubi super æquitate sententiæ alteruter litigantium dubium moveret ad alium foret arbitrum eundum, qui super ista cognosceret. De cujus æquitate si iterum ambigeretur, alius esset constituendus arbiter; & sic in infinitum. Vid. *L.* 19. (1) *L.* 32.

(1) *Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Prætorem non pertinere* Labeo *ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat; nullum esse arbitrium.*

L. 32. §. 15. 16. (1) *D. de Receptis*. Et ex his quoque petenda est ratio illius apud QUINTILIANUM Declam. 372. *Judicia judiciis rescindi non possunt*. Ceterum id manifestum est, ab arbitris non posse provocari; cum nullus sit superior iudex, qui sententiam eorum corrigere queat. LUCIANUS Abdicato (2), (T. I. p. 715. 716. Ed. Amstelod.) Οἷς ἐξῆν μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐμμένειν, εἰ τούτους τις αὐθαίρετος εἵλετο, στέργειν ἐστὶ δίκαιον τοῖς ἐγνωσμένοις. *Si quis, quorum sententiis initio stare non cogebatur, hos sponte delegerit, jam æquum est boni consulere, quæ statuerint*. PLINIUS Nat. Hist. præfat. *Adeo summum quisque caussæ suæ judicem facit, quemcumque elegit*. Id quod etiam in civitatibus obtinet, ubi partes ultro in arbitrum compromiserint; siquidem disceptetur super caussa, quam quocunque modo componi rectorum civitatis nihil interfit. Quod si tamen alicubi ab hisce quoque licet provocare, id ex jure positivo est. Quamquam in civitatibus arbitrorum nomine quandoque veniunt judices extraordinarii, quibus aliqua caussa presse, & citra ambages fori examinanda & decidenda delegatur. A quibus sane, quo minus ad superiorem liceat provocare, nihil prohibet. Quod autem dicitur, standum esse sententiæ arbitri, sive æquum, sive iniquum pronunciaverit, id cum grano salis est accipiendum (3). Nam uti ideo quidem a compromisso resilire non

(1) *Idem* Pedius *probat: ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur, sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet*.

(2) DEMOSTHENES in Midiana legem Atticam recitat: *Si quæ exsistant inter aliquos controversiæ, quas alicujus arbitrio decidi velint, liceat eis eligere quemcunque volent. Cum autem ea de re convenerit, iis quæ arbiter decreverit stanto, neque easdem controversias ad alios judices deferunto, sed quæ ab arbitrio judicata erunt, rata sunto*. V. PETITI Commentar. in leges Atticas tit. 5. de arbitr. HERALDUS in Animadvers. ad jus Attic. & Roman. L. V. c. 14. Statutum can. CXXIII. Synod. Carthagin. apud BALSAMON. Unde can. sane 34. caus. 2. quæst. 6. emendandus, & inserta particula *non* legendus. Nicolaus I. Papa in epistola apud REGINONEM L. II. Chronic. ad A. DCCCLXVI. *Secundum sacros canones a judicibus, quos communis consensus elegerit, non licet provocare*. H.

(3) *Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut sive

non licet, quod contra nos fuerit pronunciatum, utut ipsi largius de nostra caussa sperabamus: ita tunc sane arbitri sententia nos non stringet, si manifeste adpareat, ipsum cum altera parte colludere, aut ab eadem donis corruptum, aut pactum in fraudem nostram inivisse (1). Nam qui aperte ad alterutram sese partem adplicat, arbitri personam gerere amplius nequit (2). Vid. *L. 76. seqq. D. pro Socio*. Sed & hoc patet, si plures uno arbitri sumantur, præstare, ut sit numeri impari (3), ne si ipsis dissentientibus pares sint sententiæ, res non possit invenire exitum.

§. V. Monet porro Grotius dicto loco §. 47. (4) in arbitro officio spectandum, an electus sit in vicem judicis, an vero cum laxiore aliqua potestate, quique sententiam suam non tam ad jus strictum, quam ad æquitatem & humanitatem attemperare queat. Scilicet aliquando utraque pars ad justitiam provocat; ubi arbiter æque ac judex momenta ac merita caussæ expendere debet. Aliquando autem ad arbitrium itur, quando una pars nititur jure stricto, altera autem ejusdem miti-

sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur cum ex compromisso ad arbitrium itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat. L. 76. & seqq. pro Socio.

(1) Quo casu Jure Romano exceptio doli datur. *Arbitrorum ex compromisso sententiæ non obtemperans, si sordes vel evidens gratia eorum, qui arbitrati sunt, intercessit; adversus filiam suam agentem ex stipulatu, exceptione doli mali uti poteris*. L. 3. C. de Recept. arbitr.

(2) Vid. L. *Arbitrorum* 3. C. *de Receptis arbitr*. H.

[3] *In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur*. L. 17. §. 6. D. de Recept. arb. Si in duos compromissum sit, ut in casu dissensus tertium eligant, quid Praxi obtineat, docet Boehmerus Instit. I. Canon. p. 190. §. 7.

(4) Excitat ibi Grotius locum Senecæ de Benef. L. III. c. 7. sed in quo non de arbitris, sed de judicibus pedaneis agitur, quos Prætor vel Præfectus Urbi partibus dabat, & qui in judiciis stricti Juris Jus strictum, in Actionibus contra bonæ fidei æquitatem sequi cogebantur. Vid. Noodtius de Jurisdict. & Imp. L. I. c. 13.

tigationem & remiſſionem ex humanitate & miſericordia poſtulat ; ſeu ad æquitatem provocat . Quo loco *Æquitas* non ſignificat dexteram illam legum interpretationem , de qua cap. antec. dictum , quæ etiam ab inferiore judice adhibenda : ſed rigidi juris mitigationem ex dictato virtutum humanitatis, caritatis, miſericordiæ, & ſimilium : quam nonniſi ſummo judici (1) , aut arbitro in hanc legem adſcito adhibere licet (2). In dubio tamen præſumitur arbitrum ad regulas judici ſequendas obligatum , quippe cum ob defectum fori & judicis ille ſumtus ſit ; & in dubio id , quod minimum eſt , ſequamur (3) . Facilius autem eſt , ut quis lædatur , ſi arbitro laxa , quam ſtrictior facultas ſit conceſſa . Et juris ſtricti relaxationem ſuadere illorum potiſſimum eſt, qui citra compromiſſum litigantibus tanquam communes amici ſeſe interponunt. Ceterum illud manifeſtum eſt , uti qui inter cives jus dicit , regulariter ſequitur leges civiles, quibus litigantes ſunt ſubjecti : ita qui pronunciaturus eſt inter eos, qui communes leges civiles non agnoſcunt , jus naturale pro norma habebit (4). Niſi ipſæ partes actum ſuum ad certæ civitatis leges poſitivas attemperarint.

§. VI. IDEM dicto loco §.48. quoque monet, arbitros lectos a ſummam poteſtatem habentibus de poſſeſſione. Nam judicia poſſeſſoria eſſe juris civilis : jure gentium autem jus poſſidendi dominium ſequi . Circa quod pronunciatum nobis ita videtur . Etſi jure naturæ & gentium non videatur neceſſarium , ut qui poſſeſſione ſua

(1) Vid. cap. præcedens §. 21. nota 6.

[2] Quippe adverſa fronte cum lege pugnantem. Quo ſpectat L. 1. C. de LL. ubi Conſtantinus M. definit, *inter æquitatem juſque interpoſitum interpretationem ſoli Principi & oportere & licere inſpicere* . Conf. L. 12. D. Qui & a quib. manumiſſ. SYMMACHUS L. 10. ep. 63. *Alia conditio eſt magiſtratuum , quorum corruptæ videntur ſententiæ : aliæ Divorum Principum , quos decet acrimoniam ſeveri juris inflectere*. H.

(3) *Semper in obſcuris quod minimum eſt , ſequimur* , L. 9. D. de Reg. Juris.

(4) Etiam ubi agitur de ſucceſſione regni , ſecus ac putavit H. GROTIUS L. II. de J. B. & P. c. 7. §. 11. Vid. quæ dixi Diſſert. de Colliſion. legum ſect. 4. §. 33. tom. I. comm. atque opuſcul. H.

ſua dejectus eſt, ſtatim in eam reducatur, antequam ulterior cauſſæ cognitio ſuſcipiatur; præſertim quando cauſſæ deciſio ſtatim ſequi poſſit: in multis tamen controverſiis arbitro prius diſpiciendum, uter poſſeſſor ſit, ut intelligat (1), cuinam potiſſimum probandi onus incumbat. Quippe cum petitoris ſit (2), ſuam intentionem liquido demonſtrare; poſſeſſori autem ſufficiat illius argumenta confutaſſe; niſi quod quandoque conveniens ſit, ſaltem ex ſuperabundanti, poſſeſſionis ſuæ titulum oſtendiſſe. Ideo tamen arbitris non ſatis eſt ſuper poſſeſſione dumtaxat pronunciaſſe, quia non de hac, quæ in aprico fere eſt, ad arbitros ſoleat provocari, ſed ut principali negotio finis demum imponatur, nec deinceps litis quid ſuperſit (3). Ut autem cognitione durante nihil innovetur, & petitore non probante ſecundum poſſeſſorem pronuncietur, juris naturalis utique eſt.

§. VII. Arbitri tamen proprie dicti non ſunt mediatores (4), quos vocant, qui litigantibus, bellumque parantibus aut jam gerentibus ultro ſeſe interponunt, eoſque auctoritate, rationibus, precibus ad pacifice tranſigendum, liteſque ſopiendas permovere nituntur. Vid. *Puſend. Jus N. & G. T.V.*

(1) *Exitus controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantum, ut prius pronuntiet Judex, uter poſſideat: ita enim fiet, ut is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur, & tunc de domino quæratur*. L. 35. D. de Acquir. vel am. poſſeſſ. Quod ad reliqua, quum ſæpe magnæ præſumtiones pro una vel altera parte militent, æquitas ſuadet, partem vi poſſeſſione dejectam ſtatim in poſſeſſionem remitti, non exſpectata diſcuſſione judicii petitorii, quæ longa eſſe poteſt & impedita: ne, dum de jure in re agitur, detentor fructibus & emolumentis rei poſſeſſæ quiete fruatur. Vid. Titius Obſerv. in Lauterb. MLXXI.

(2) V. dicta ad L. IV. c. 8. §. 5. H.

(3) Livius L. XL. c. 17. memorat, diſceptatores inter populum Carthaginenſem & Maſiniſſam *jus poſſeſſionis non mutaſſe*. Et Sabaudiæ Dux in controverſia de Saluciarum principatu, quam habebat cum Rege Galliæ, ajebat apud Thuanum L. CXXII. Hiſtor. ad an. MDXCIX. *Principes poſſeſſionem juris potiſſimam partem reputare; & juris regulam, ſpoliatum ante omnia reſtitui debere, præcipientem, non, ut in privatorum cauſſis, ſic inter Principes obſervari ſolere*. H.

(4) Pacis procuratores vocat Cicero XII. Philipp. Alii malunt appellare conciliatores ſive ſequeſtres. H.

Guicciardinus Hist. L. IV. ubi disceptatur, an Hercules Ferrariæ Dux arbitri, an mediatoris partes inter Venetos & Florentinos obire debeat. Hos cum tam sanctum propositum præ se ferant, præfracte rejicere summa inhumanitas foret; ne quidem ex eo solum prætextu, quod cum altera parte ipsis peculiaris quædam conjunctio videatur intercedere. Nam penes me utique est, quantum ea, quæ ab istis offeruntur, velim admittere: & amicorum solet hoc præcipuum esse munus, ut ubi ipsi mecum in litem descendere nolunt, ad amicam compositionem eandem deducere laborent. Sæpe enim aliorum multum interest, ne inter duos bellum geratur, quod vel ex vicino incendio aliquæ ad ipsos quoque scintillæ transvolent, vel utrumque alterutrum opprimi iisdem periculosum sit. Hos, ut serio restinguendæ orienti flammæ incumbant, propriæ salutis cura subigit. Et tanto ardentius Christianos homines componendis aliorum litibus incumbere decet, quod & inficetus cetera Alcoranus cap. de Claustris præcipiat, ut si duæ nationes & provinciæ Musulmanicæ inter se bello certent, reliquæ pacem inter ipsos componant, & eum, qui injuriam facit, compellant ad satisfactionem; qua præstita, eos ex æquo & bono in amicitiam redigant. Ubi & hoc certum est, posse plures, quorum præcipue interest, litem sopiri, pactum inter se inire, super junctim suscipienda litigantium compositione, ac se mutuo obstringere, quousque singuli bello isti sese possint immiscere. Quo casu tamen requiritur, ut istorum nemo peculiari teneatur fœdere, alterutri litigantium auxilia præstare, siquidem in bellum jam res eruperit. Nam quæ priori fœdere promissa sunt, per posterius fœdus cum tertio initum circumscribi nequeunt. Quin & hoc recte fieri videtur posse, ut duo pluresve, quorum interest bellum cessare, expensa utriusque partis caussa, conveniant, in quas leges pacem componi æquissimum ipsi judicent: easque bellantibus offerant hac cum denunciatione, ut contra eum, qui pacem in istas leges abnuerit, socia arma velint conjungere cum altero, qui easdem acceptaverit. Hoc enim modo quis sese arbitrum invito alteri haudquidquam obtrudit, aut ipsius litem pro imperio decidendam sumit; quorum neutrum libertas naturalis admittit. Neque vero partibus ejusmodi

di placitum offertur eo modo, quasi eodem stare omnino teneantur. Sed cum per jus naturale possit quis arma conjungere cum eo, qui injuriam fieri judicat, præsertim ubi ex illa injuria in ipsum quoque damnum sit redundaturum; tali modo animum æquitatis ac pacis cupidum aperte quis declarat, quod & ipse optet alios honestis conditionibus transigere, & non prius in bellum descendere velit, quam amica compositionis via ab altero sit repudiata. Add. LIVIUS L. XLIV. c. 19. in fine. JUSTINUS L. VI. c. 6. n. 1. Eo autem magis probandus est iste mediationis modus, quo facilius per eum extingui bella possunt, alias ad internecionem grassatura. Etsi ei, qui ejusmodi mediatorem sese ferre instituit, observandum sit illud VELLEII PATERCULI (1) L. II. c. 50. *Massilia intempestive principalium armorum arbitria captans, quibus ii se debent interponere, qui non parentem coercere possunt.* Add. LIVIUS L. IX. c. 14. (2).

§. VIII. FORMAM & processum disceptationum coram arbitris institutarum ipsa communis ratio satis designat, perspecta cujusque negotii indole (3). Sic ut putidum foret multis præscribere, quo modo partes intentionem suam debeant proponere, quomodo status controversiæ formandus, quomodo post expensa utriusque partis argumenta sententia demum sit concipienda. Illud dumtaxat monendum, ubi intentio alterutrius alia ratio-

X 2

[1] Nec insuper habenda monita, quale leguntur, apud FORSTNERUM ad L. XV. Annal. Taciti c. 26. H.

(2) Vid. BOECLERI dissertatio Quies in turbis quæ XXXIV. T. I. p. 996. & seqq.

(3) Substantiale autem est, ut utraque pars audiatur. HESIODUS:

> Μηδὲ δίκης δικάσης πρὶν ἀμφοῖν μῦθον ἀκούσῃς.
> *Ni prius audieris ambos, ne judicium fer.*

SENECA Medea:

> *Qui statuit aliquid parte inaudita altera,*
> *Aequum licet statuerit, haut æquus fuit.*

CICERO: *Caussa cogniti possunt multi absolvi, incognita nemo condemnari potest.* H.

ratione, quam per instrumenta probari nequeat, & vero illa sint amissa, arbitro nihil superesse, quam ut uni partium cum consensu alterius juramentum deferat (1). *Cum consensu alterius* dico. Nam in libertate naturali alias nemo videtur teneri, ut ex adversæ partis conscientia caussam suam suspendat. Sicut & hoc penes partes est, aleam sortis, aut duelli (2) tentare velint; quod quondam apud multos populos frequentatum (3). De cetero instrumentorum amissio per se jus non (4) extinguit (5), nisi quod in foro civili judex frustra imploretur, ubi argumenta idonea desunt, quibus jus demonstratur. Sed in libertate naturali sufficit ad persequendum meum jus, si de illo mihi ipsi liquido constet, utut alter id fortasse inficietur (6). Add. CONNESTAGIUS de Unione Lusitan. L. V. p. m. 222. Quo facit illud apud QUINTILIANUM Declamat. 312. *Misera conditio mortalitatis, quando omnibus jam, quæ agimus, videtur opus esse teste: ita parum facit veritas, ita nullum nomen est fidei. Non satis videri potest probatum, quod duo sciunt.*

§. IX. ILLUD arbitri cum judicibus habent commune, quod circa quæstiones facti adversus nudam & injuratam assertionem partium æquales sese debeant præbere; id est cum contradictoria simul vera asseve-

(1) Vid. supra L. IV. c. 2. §. 21. H.

(2) Conf. infra L. VIII. c. 8. §. 5.

(3) Supra c. 9. §. 3. H.

(4) Jure Romano tamen casus quidam dabantur excepti, tam in caussis Criminalibus, quam Civilibus. Vid. NOODTII Probab. Juris L. III. c. 5. 6. & INTERPRETES Ciceronis Orat. pro Milone c. 22.

(5) Supra L. III. c. 6. §. 16. H.

(6) Quid enim unquam tam valide ac evidenter probatur, quin refractario, quod speciose obloquatur, suppetat? ARISTOTELES I. Poster. Analyt. 10. §. 7. Ουγὰρ πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἡ ἀπόδειξις ἀλλὰ πρὸς τὸν ἐν τῇ ψύχῃ. Ἀεὶ γάρ ἐστιν ἐνστῆναι πρὸς τὸν ἔξω λόγον, ἀλλά πρὸς τὸν ἔσω λόγον οὐκ ἀεί. *Non enim ad sermonem externum demonstratio pertinet, sed ad eum, qui est in anima. Semper enim licet obiicere adversus sermonem externum, sed adversus internum non semper licet.* H.

verent, neutri credere (1). Sed ubi ſigna, (vid. SUETONIUS Galba c. 7.) rationeſque & incorrupta in cognitionem veritatis haud perducunt, ſecundum effata teſtium ſententia erit ferenda. Nam uti ISAEUS loquitur Orat. 7. Τεκμήρια κρείττω τῶν μαρτυρίων ἐστιν *Argumenta teſtimoniis ſunt meliora*. Et IDEM Orat. 3. inprimis in materia hereditatum inſtrumenta teſtibus potiora (2) oſtendit. PHILO Judæus de Decalogo. (p. 764. A. Edit. Pariſ.) *Quoties deſunt argumenta aut probationes, quæ ex ſcripto fiunt, ad teſtes recidit controverſia.* Add. Lex WISIGOTHOR. L. II. tit. 4. c. 3. Teſtes porro erga alterutram partem non oportet ita eſſe affectos, ut probabile videri queat, gratiam ipſos aut odium, vindictæque libidinem, ante conſcientiam habere. OVIDIUS Triſt. L. III. El. 10. v. 35. 36.) *Cum ſint præmia falſi Nulla: ratam debet teſtis habere fidem*. Add. Lex WISIGOTHORUM (3) L. II. tit. 4. c. 12. Huc facit, quod THUANUS L. LI. refert, olim in Britannia conſuetudine receptum, ut Angli in Scotum, & Scoti in Anglum teſtimonium non valeret propter odium inter iſtas nationes. Id quod tamen CAMBDENUS ad annum 1585. tantum inter Anglos & Scotos limitaneos obtinuiſſe dicit, ut nullus niſi Scotus in Scotum, & Anglus in Anglum teſtis admittatur, adeo, ut ſi ſinguli Angli, qui adfuiſſent, homicidium factum ſuis oculis vidiſſent, eorum teſtimonium incaſſum caderet, niſi aliquis Scotus idem teſtaretur. Igitur uti adverſarius meos neceſſarios, ſic & ego profeſſos meos inimicos

X 3 recte

(1) Apud AESCHYLUM in Diris eſt:

> Ὑμεῖς δὲ μαρτύριά τε καὶ τεκμήρια
> Καλεῖσθ' ἀρωγὰ τῆς δίκης ὁρκώματα.
> *Teſtes & argumenta vos conquirite,*
> *Quæ facere poſſunt rebus ambiguis fidem*. H.

(2) Vid. ſupra L. III. c. 6. §. 16. H.

(3) Et BAJUVARIOR. tit. 15. c. 13. *Pacta & placita, quæ per ſcripturam quamcunque facta ſunt, vel per teſtes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies & annus evidenter ſit expreſſus, immutare nulla ratione permittimus*. Conf. Capitular. FRANC. L. VI. c. 149. c. 346. & c. 416. H.

recte possum rejicere. Quamquam interdum per humanitatem a testimonio in caussa necessarii sui excluduntur propinqui, ne vel affectus suos, vel conscientiam lædere cogantur. Hinc & apud Romanos testimonii adversus patronum clienti, vel patrono adversus clientem dicendi nulla legis, nul la magistratus coactio erat. PLUTARCHUS Romulo. (pag. 25. B. T. I. Ed. Wech.) Lex WISIGOTHORUM L. V. tit. 7. c. 11. Quod autem apud eosdem non liceret de servis in dominum quæstiones habere, præter hanc rationem alia erat, quam adfert CICERO pro rege Deiotaro. (c. 11.) *Ubi id quod intus est, atque nostrum, impune evolare potest, contraque nos pugnare; fit in dominatu servitus, in servitute dominatus.* LUCIANUS in Asino. (T. II. p. 80. Ed. Amst.) Δῦλοι γὰρ τὰ δεσποτῶν ἐπίςανται καὶ καλὰ καὶ αἰσχρά. *Servi enim dominorum & honesta & turpia norunt.* Similis est locus apud LYSIAM Orat. de Sacro olivæ trunco. Et inde servus iste apud PLAUTUM (1) Bacchid. Act. 4. sc. 6. (c. 20. 21.) *Scio me esse servum, nescio etiam id quod scio.* Non insuper quoque habendus apud ISOCRATEM Trapezitico (p. 634. & seqq. Ed. Paris.) locus de fide quæstionum; & apud ARISTOTELEM Rhetor. ad Alex. c. 17. Spectat quoque huc historia an fabula de Avicenna apud Gabriel. SIONITAM de Urbib. & moribus Oriental. c. 3. Add. Lex WISIGOTHORUM L. V. tit. 4. c. 14. cui conferatur IBIDEM L. III. tit. 4. c. 10. & 1. 6. t. 4. c. 3. Capitulare CAROLI L. VII. c. 280. Edictum Regis

(1) Et Epidico.

Plus oportet scire servum, quam loqui.

Postea:

Namque hominem servum suos
Domitos habere oportet oculos, & manus,
Orationemque.

EURIPIDES Busiride:

Δούλῳ γὰρ οὐχ οἷόν τε τ' ἀληθῆ λέγειν,
Εἰ δεσπόταισιν μὴ πρέποντα τυγχάνοι.
Servo profari quemlibet verum nefas,
Usus heriles ferre si verum negant. H.

gis THEODORICI c. 48. 49. Abusum tamen ejus legis, quo aliqui alienos servos, scelerum suorum conscios emere solebant, ne contra se torqueri possent, prohibuit Edictum Regis THEODORICI c. 101. Sic & recte ARISTOTELES Polit. L. II. c. 6. εὐήθη, *stultam* vocat legem de cædibus apud Cymaeos, ἂν πλῆθός τι παράσχηται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὐτοῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα. *Si accusator testium multitudinem aliquam adducat de suis cognatis, accusatum cædis esse reum*. Denique & id, quod constitutum est Numer. XXXV. 30. Deuter. XVII. 6. XIX. 15. rationi optime congruit, ne unius testimonium ad caussæ cujuslibet decisionem valeat (1), non solum, quia unus facilius decipi, corrumpi, aut mentiri potest, quam plures, & quia, uti PLINIUS N. H. L. VIII. c. 22. loquitur, *nullum tam impudens mendacium est, ut teste careat:* sed etiam, quia a cordato judice mendacia testium deprehendi possunt, si diversi interrogentur. Vid. Historia SUSANNÆ v. 51. *L.* 20. *D. de Quæstionibus;* cum contra unus facile sibi constare possit. Ac licet hoc modo aliqua maleficia in foro humano maneant impunita, ac nonnulli justa sua caussa cadant, quia unico tantum teste res gesta fuit: hocce tamen incommodum minus est, quam quod, diverso more recepto, omnium saluti & fortunis ab unius hominis impudentia, & prava ad quævis fingenda solertia impendebat. Cum præstet paucos nocentes pœnas non dare, quam multos innocentes damnari. VALER. MAXIMUS L. IV. c. 1. §. 10. 11. Notat tamen SELDENUS de J. N. & G. L. VII. c. 6. contra Noachidam apud Judæos suffecisse testimonium unius. Sic observat & GROTIUS ad d. c. XIX. 16. Deuter. unum testem suffecisse non ad damnandum, sed ad inquirendum: & in pecuniariis ad deferendum reo Juramentum purgatorium. Apud Mauros hodie sufficit testimonium duorum honestorum virorum; sed ubi testes suspecti fuerint, duodecim requiruntur; quod in duodecim qualibuscunque utique tan-

X 4 tum

(1) SENECA L. III. Contr. 1. in fine. *Uni enim etiam de minore scelere non creditur*. Add. QUINTILIANUS Decl. 338. Capitular. FRANCOR. L. VII. c. 283. H.

tum inesse credant fidei, quam in duobus. Quæ præterea in testibus consideranda sint, traduntur in *L.* 2. *L.* 3. *princ.* §.1. 2. 3. 4. *L.*4. 5. *L.*10. (1) 14. 21. 23. 24. *D. de Testibus*. Ex moribus Hebræorum testes oportebat esse bonæ famæ. Nec jus testimonii ferendi, habebant amentes, pueri ante 13. annum, fures etiam post restitutionem, qui de alea victitant, publicani qui plus æquo exigunt, caprarii, & si qui alii ea factitant, quæ verberibus digna sunt. Apud Turcas, qui Meccam peregrinati sunt, in testimoniis loco trium testium haberi solent. Christ. RICHERIUS de moribus Turcarum. Quibus addatur PLAUTUS Trucul. (Act. 2. sc. 6. vers. 8.) *Pluris est oculatus testis unus, quam auriti decem.* LUCIANUS de domo. Ὦτα γὰρ τυγχάνει ὄντα ἀπιστότερα ὀφθαλμῶν. *Aures minus fidæ existunt, quam oculi.* PHILO Judæus de Confusione linguarum: (p.340.B.C. Ed. Paris.) *In optime constituta republica lege cautum est, ne quis audita dicat pro testimonio, quia judicium auditus naturaliter facile est corruptoribus* (2). IDEM de Judice. (pag. 719. C.) *Oculi rebus ipsis interveniunt, & contrectant quodammodo negotia, totaque percipiunt adjuvante luce, per quam illustrantur, deprehenduntur que omnia. Aures autem minus fidei habent quam oculi, ut quibus non cum rebus ipsis sit commercium, sed cum sermonibus rerum interpretibus non semper veritatem sectantibus.* Inde nihil momenti habent asseverationes eorum, qui alterius fidem sequuntur (3). Addendum denique & hoc, etsi maximam pro veritate præsumtionem pariat juramentum testium; tamen jure naturali nihil

(1) L. 9. §. 1. D. de Testibus. *Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore perfulgeat.*

(2) Οὗ χάριν καὶ παρὰ τοῖς ἄριστα πολιτευομένοις ἀναγέγραπται νόμος, ἀκοὴν μὴ μαρτυρεῖν, ὅτι φύσει τὸ δικαστήριον αὐτῆς πρὸς τὸ δικάζεσθαι ταλαντεύει.

(3) JOSEPHUS: Πάντα τὰ δι' ἀκοῆς εἰς γνῶσιν ἐρχόμενα μετὰ ἀπιστίας παραγίνεται. *Omnia, quæ per auditum ad cognitionem perveniunt, incertam secum adferunt fidem.* SENECA IV. Natural. 3. *testes* vocat *secundæ notæ, qui vidisse quidem se negans, sed audisse.* Qualis fides iis tribuenda, judicis est æstimare. Vid. MENOCHIUM de Arb. jur. Quæst. cas. 475. H.

nihil obſtat, quo minus etiam juratus teſtis mendacii poſſit argui. Quo convicto ruit ſententia ſuper falſo iſtius teſtimonio fundata. Id quod & legibus Atticis receptum, ut poſt judicia daretur actio falſi teſtimonii (1); quod ex DEMOSTHENE Orat. in Evergum ab init. & paſſim patet. Add. quoque PLATO de LL. L. XI. circa finem. Etſi hoc abſurdum videatur, permittere, ut is, contra quem juratum fuit, contrario ſuo juramento iſtius teſtimonium poſſit facere irritum; cum non ſolum ad perjuria hoc modo latiſſima aperiatur feneſtra, ſed & propter contradictionem juramentorum controverſia æque ut antea maneat in obſcuro. Vid. Ebr. VI. 16. Inde pro ſolita ſua ſtultitia ALCORANUS cap. de Lumine improbe diſponit: qui uxorem ſuam inſimulat adulterii, nec teſtes ſuppetant, quater juret, quod veritatem dicat, & quinta vice maledictionem Dei in ſe imprecetur, ſi mentiatur. Contra fœmina exemta erit, ſi & illa quater juret, quod maritus ipſius mentiatur, & quinta vice indignationem Dei in ſe imprecetur, ſi verum ſit, quod maritus dicit.

§. X. CIRCA exſecutionem rei judicatæ non eſt quod multa addamus, cum in ſtatu naturali, ubi ab altero non expletur ultro, quod debetur, ſibi quiſque ſuis, ſociorumque viribus & armis exſecutionem faciat; quæ quouſque progredi poſſit, inferius, ubi de bello agemus latius oſtendetur. Illud dumtaxat heic monendum, in ejuſmodi exſecutione me non ſolum fieri dominum rei mihi adjudicatæ poſtquam ejuſdem poſſeſſionem quocunque modo adprehendi: ſed etiam, ſi iſta potiri nequeam, me aliam rem poſſe, quæ tantundem valet arripere, (computatis ſimul impenſis in ipſam exſecutionem factis,) cum hoc effectu, ut ejus rei fiam dominus. Nam, uti GROTIUS L. II. c. 7. §. 2. *juſtitia expletrix, quoties ad idem non poteſt pertingere, fertur ad tantundem, quod morali æſtimatione eſt idem.* Quanquam & hoc dici poſſit, naturaliter res quaſvis debitoris, qui vel ex contractu ſuo, vel ex ipſa re, vel etiam ex injuria ſua tenetur, pro debito tacita quadam hypothe-

(1) Ψευδομαρτυριῶν, ut actio κακοτεχνιῶν dabatur contra adverſarium, qui teſtes corruperat & ſubornarat. H.

theca affectas intelligi (1), ut deficiente expletione directi debiti in hujus locum arripi possint. Neque ei, cui quid debetur, sufficit nuda rei detentio; cum sæpe hæc oneri magis quam commodo sit, ni plene de re possim disponere; neque jus meum expleatur, si loco rei, cujus dominium mihi erat tradendum, nudam rei alienæ custodiam accipiam. Est tamen significandum, qua intentione quis ejusmodi res adprehendat, utrum, ut earum detentione debitum eo citius extorqueat, an vero, quod eas velut in solutum velit accipere. Immo æquum videtur quandoque, ut quis post rem in potestatem redactam debitori copiam faciat, an velit, re directe debita soluta, isthanc recipere. Ceterum hic exsecutionis modus naturali libertati proprius est, & ab indole civilis status abhorret (2). Vid. *L.* 5. *D. de Adquir. possess. L.* 2. §. 18. *D. Vi bonor. raptor. L.* 13. *D. Quod metus caussa. L.* 7. 8. *D. ad L. Juliam de Vi privata.*

FINIS TOMI V.

IN-

(1) Hoc admitti potest intuitu debitoris, aut ejus heredis: minime vero, si bona debitoris ad tertium perveniant. H.

(2) Cicero III. de Legibus: *Nihil est exitiosius civitati; nihil tam contrarium juri ac legibus: nihil minus civile & humanum, quam composita & constituta republica quicquam agi per vim.* Honorius & Theodosius A. A. L. *Nullus* 14. C. *de Judæis. Iccirco judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Vid. & H. Grotium L. II. de J. B. & P. c. 20. §. 10. n. 4. & in not. H.